

OIKEUSPOLIITTISEN TUTKIMUSLAITOKSEN TUTKIMUKSIA 267

Virve-Maria de Godzinsky

LAPSEN ETU JA OSALLISUUS HALLINTO-OIKEUKSIEN PÄÄTÖKSISSÄ

ENGLISH SUMMARY
THE BEST INTEREST OF THE CHILD AND THE CHILD'S RIGHT
TO PARTICIPATE IN ADMINISTRATIVE COURT PROCEEDINGS

Helsinki 2014

ISBN 978-951-704-426-4
ISSN 1797-562X
Tammerprint Oy, HELSINKI 2014

ESIPUHE

Lapsen etu ja lapsen oikeus osallistua ovat lapsioikeudellisen sääntelyn peruspilareita. Ne limittyvät toisiinsa siten, ettei lapsen edun voida katsoa toteutuvan, jos siihen kykenevä lapsi ei ole saanut olla osallisena päätöksenteossa. Institutionaalisen tukensa ne saavat useista kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista ja lapsen osallisuus on turvattu myös perusoikeutena. Myös lastensuojelulaissa lapsen etu ja osallisuus on säännelty varsin kattavasti. Tästä lähtökohdasta huolimatta lapsen edun ja osallisuuden käytännön toteutumisessa on ollut ongelmia sekä hallintoviranomaisissa että tuomioistuimissa. Muun muassa YK:n lapsen oikeuksien komitea on toistuvasti huomauttanut Suomea epäkohdista lapsen edun ja osallisuuden toteutumisesta käytännössä.

Tässä tutkimuksessa tarkastellaan kattavan empiirisen aineiston avulla lapsen edun ja osallisuuden toteutumista huostaanottoasioiden hallinto-oikeuskäsittelyssä. Tarkoitus on selvittää, mitä mahdollisia käytännön ongelmia niiden soveltamiseen oikeudellisessa päätöksenteossa liittyy, ja näin tuottaa taustatietoa mahdollisia kehitystoimenpiteitä varten.

Tutkimusta on ohjannut tutkimusjohtaja Kati Rantala. Häntä, samoin kuin erikoistutkija Kaijus Ervastia kiitän työtä eteenpäin vieneistä kommenteista. Myös käsikirjoituksen lukeneilta refereiltä olen saanut arvokasta palautetta. Erityinen kiitos kuuluu hallintotuomareille, jotka ystävällisesti suostuivat haastateltaviksi tutkimusta varten. Tutkimuksen taitosta ja graafisesta ulkoasusta on vastannut osastosihteeri Eira Mykkänen.

Helsingissä 30. päivänä kesäkuuta 2014

Virve-Maria de Godzinsky
tutkija

SISÄLLYS

1 Johdanto.....	1
1.1 Tutkimuksen tausta ja tavoitteet	1
1.2 Huostaanotto lastensuojelun toimenpiteenä.....	3
1.3 Tutkimuksen teoreettinen tausta	5
1.4 Lapset ja oikeus oikeuksiin	7
1.5 YK:n lapsen oikeuksien sopimus	8
2 Lapsen etu ja osallisuus – mistä on kyse?	13
2.1 Lapsen etu	13
<i>Lastensuojelulaissa</i>	13
<i>Oikeuskirjallisuudessa</i>	14
<i>Lapsen oikeuksien sopimuksessa</i>	16
2.2 Lapsen osallisuus	17
<i>Lapsen mielipiteen selvittäminen</i>	19
<i>Lapsen kuuleminen</i>	20
<i>Lapsen mielipiteen merkitys päätöksenteossa</i>	22
2.3 Lapsen etu ja osallisuus perusteluissa	26
3 Empiirinen aineisto ja sen käsittely.....	29
3.1 Asiakirja-aineisto	29
<i>Hallinto-oikeuksien päätökset ja huostaanottohakemukset</i>	29
<i>KHO:n päätökset</i>	31
<i>Perusteluihin kohdistuvan tarkastelun haasteita</i>	32
3.2 Lapset asiakirjojen takana	34
<i>Sukupuoli ja ikä</i>	34
<i>Huostaanottoperusteet</i>	34
3.3 Haastattelut.....	36
<i>Tuomarihaastattelut</i>	36
<i>Haastattelujen analyysi</i>	37
4 Lapsen osallisuus huostaanottoprosessissa	39
4.1 Osallisuus sosiaalitoimessa	39
4.2 Osallisuus hallinto-oikeudessa	41
4.3 Lapsi hallinto-oikeuden päätöksessä.....	43
<i>Kuinka paljon?</i>	43
<i>Millaiset lapset?</i>	44
<i>Mitä lapset kertoivat?</i>	46
<i>Minkä merkityksen lapsen kertoma sai päätöksessä?</i>	47

5	Lapsen etu hallintotuomioistuimen päätöksissä	51
5.1	Hallinto-oikeudet.....	51
	<i>Alle 12-vuotiaat lapset</i>	51
	<i>Yli 12-vuotiaat lapset</i>	55
5.2	Korkein hallinto-oikeus.....	58
	<i>Lapsen huostaanotto</i>	59
	<i>Huostaanoton lopettaminen ja sijaishuoltopaikka</i>	61
6	Lapsen etu ja osallisuus tuomareiden näkökulmasta.....	65
6.1.	Päätöksen tekeminen ja perusteleminen	65
6.2	Perustelemisen haasteet.....	67
6.3	Lapsen etu päätösharkinnassa ja perusteluissa	73
6.4	Lapsen osallisuus	77
6.5	Osallisuuden haasteet	78
7	Johtopäätöksiä	81
7.1	Lapsen osallisuus	81
7.2	Lapsen etu	85
7.3	Lopuksi.....	88
	LÄHTEET	91
	LIITETAULUKOT	99
	SUMMARY	107

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen tausta ja tavoitteet

Lapsen oikeus osallistua ja lapsen edun ensisijaisuus ovat lapsioikeuden keskeisiä käsitteitä. Niitä molempia on mahdollista tarkastella sekä *yleisellä, yhteiskunnallisella* tasolla, jolloin on kyse lapsen edusta ja osallisuudesta kattavasti yhteiskunnallisessa päätöksenteossa ja lainsäädännössä että *konkreettisella, yksittäisen lapsen* asiaan liittyvän päätöksenteon tasolla. Tässä tutkimuksessa tarkastelu kohdistuu viimeksi mainittuun.¹ Lapsen etu ja lapsen oikeus osallistua itseään koskevan asian käsittelyyn liittyvät läheisesti toisiinsa. Lapsen etu on keskeinen päätösharkintaa ohjaava periaate niin yksityis- kuin julkisoikeudellisissakin lapsiasioissa. Sen arvioiminen edellyttää, että lapsi on saanut osallistua itseään koskevan asian käsittelyyn ja ilmaista siinä mielipiteensä.²

Institutionaalisen tukensa lapsen etu ja osallisuus saavat korkeimmalta mahdolliselta tasolta eli kansainvälisestä lapsen oikeuksien sopimuksesta (SopS 60/1991). Lapsen prosessuaaliset osallistumisoikeudet turvataan myös Lasten oikeuksien käyttöä koskevassa eurooppalaisessa yleissopimuksessa (SopS 13/2011)³ sekä perustuslaissa (PL 6 § 3). Myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan erityisesti lasten oikeuksia koskevassa artiklassa (art. 24) lapsen etu ja osallisuus ovat vahvasti esillä.

Vaikka Euroopan ihmisoikeussopimukseen (SopS 19/1990) ei sisällykään lapsia koskevia erityismääräyksiä eikä erityistä säännöstä lasten ihmisoikeuksista, koskevat sopimuksen oikeudet jakamattomasti ja yhtäläisesti sekä aikuisia että lapsia.⁴ Lisäksi EIT on ratkaisukäytännössään arvioinut lapsen osallisuutta ja lapsen edun käsitettä erityisesti oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevan 6 artiklan ja perhe-elämän suojaa koskevan 8 artiklan soveltamiskäytännöissä.⁵

¹ Ks. yleisesti lapsen edusta ja osallisuudesta esim. Hakalehto-Wainio 2013 ja erityisesti osallisuudesta Pajulammi 2013.

² HE 252/2006, 83, YK:n lapsen oikeuksien komitean General Comment No. 12, 13 ja Euroopan neuvoston ministerikomitean suuntaviivat lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä, 53. Ks. myös Zermatten 2010, 496.

³ Sopimusta sovelletaan ainoastaan isyyden vahvistamista, lapseksiottamista ja huostaanoton tuomioistuinkäsittelyä koskevissa asioissa. Siten esimerkiksi lapsen huoltoa, tapamisoikeutta ja elatusta koskevat asiat jäävät sopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle.

⁴ Nieminen 2004, 593–594, Pellonpää 2005, 13–26, Hirvelä 2006, 42.

⁵ Lapsen osallistumisoikeuksien osalta ks. esim. Hokkanen v. Suomi 9.12.1993, Bronda v. Italia 9.6.1998 ja lapsen edun osalta K. & T. v. Suomi 27.4.2000, L. v. Suomi 27.4.2000 ja X v. Latvia 26.11.2013.

Kaikki mainitut sopimukset ovat Suomea oikeudellisesti sitovia, mikä tarkoittaa, että lainsäädäntömme ja viranomaisten toiminnan on vastattava sopimusmääräyksiä.⁶

Suomessa lapsen etu, käsitys lapsen oikeussubjektiudesta ja siihen liittyen lapsen iän myötä kasvavasta itsemääräämisoikeudesta, omaksuttiin lainsäädäntöön jo 1970-luvulla.⁷ Esimerkiksi lastensuojelussa lapsen etua ja osallistumisoikeuksia koskevat säännökset olivat pitkälti voimassa jo vuoden 1983 lastensuojelulain (683/1983) aikana. Nykyisellä, vuoden 2008 alusta voimaan tulleella lastensuojelulailla (LSL 417/2007) säännöksiä lähinnä täsmennettiin ja selkiytettiin. Samalla haluttiin korostaa *osallistumisoikeuksien ja lapsen edun välistä yhteyttä*. Tavoite oli, että jokaisella lapsella olisi lastensuojeluasioissa *tosiasiallinen mahdollisuus* vaikuttaa itseään koskeviin päätöksiin.⁸

Lainsäädännön edistyskellisyydestä huolimatta lapsen edun huomioon ottaminen ja lapsen osallistumisoikeuksien toteuttaminen on ollut puutteellista sekä hallintoviranomaisissa että tuomioistuimissa.⁹ Suomi on toistuvasti saanut lapsen oikeuksien sopimusta valvovalta YK:n lapsen oikeuksien komitealta moitteita siitä, ettei lapsia kuulla eikä lapsen etua arvioida riittävästi lapsia koskevassa päätöksenteossa.¹⁰ Osaltaan ongelmana voi olla se, että lapsen edun käsite on lapsen oikeuksien sopimuksessa huomattavasti laajempi kuin se on meillä perinteisesti ymmärretty.¹¹

Tämän tutkimuksen tarkoituksena on selvittää, millaisia ongelmia liittyy lapsen edun ja osallisuuden toteutumiseen huostaanottoasioiden hallin-

⁶ Perus- ja ihmisoikeuksien turvaaminen on julkisen vallan vastuulla (PL 22 §). Erityisen painavana velvoite kohdistuu tuomioistuimiin, mutta myös muihin valtion ja kuntien viranomaisiin. Ks. myös General Comment No. 5, 1. Siinä lapsen oikeuksien komitea painottaa, että kun sopimus on ratifioitu, sopimusvaltioilla on tämän jälkeen kansainvälisoikeudellinen velvollisuus taata *kaikkien sopimuksessa turvattujen oikeuksien toteutuminen kaikille valtion lainsäädäntövallan alaisille lapsille*.

⁷ Tuolloin alkaneet lapsilainsäädännön uudistukset olivat seurausta 1960-luvulla alkaneesta perhettä ja lapsenoikeuksia koskeneesta yhteiskunta- ja oikeuspoliittisesta keskustelusta. Uudistusten seurauksena neutraliteettia, valinnan vapautta ja individualismia korostavat näkökannat saivat sijaa sekä avioliittoa että lasta koskevaa lainsäädäntöä uudistettaessa. Samalla julkisoikeudellinen lasta ja perhettä koskeva sääntely lisääntyi ja vanhempien kasvatusvastuuta siirtyi perheeltä yhteiskunnalle.

⁸ HE 252/2006, 83.

⁹ Oikeudellisen päätöksenteon osalta ks. esim. Mäenpää M. 2001, 1137, Paunio 2001, 981 ja de Godzinsky 2012, 119. Lapsen edun käsitteen kaavamaisesta käytöstä sosiaalityön käytännöissä ks. esim. Pösö 1994, 46–48, Heino 1997 ja Kajava 1997, 13.

¹⁰ Ks. komitean Suomea koskevat havainnot

<http://formin.finland.fi/Public/default.aspx?contentid=68142>. Lapsen oikeuksien ja edun huomioon ottaminen ei ole vaikeaa yksinomaan suomalaisille tuomioistuimille, vaan ongelmasta käydään keskustelua myös kansainvälisesti. Ks. esim. Tapp 2006 ja Ferguson 2012.

¹¹ Ks. lapsen edun käsitteestä lapsen oikeuksien sopimuksessa jäljempänä s. 16–17. Ks. myös Hakalehto-Wainio 2013, 30–42.

to-oikeuskäsittelyssä. Tutkimus jakautuu kahteen osaan. Ensimmäisessä osassa selvitetään, *miten* lapsen etu ja osallisuus tulisi LSL:n ja kansainvälisten sopimusvelvoitteiden, lähinnä lapsen oikeuksien sopimuksen valossa turvata huostaanottoasioiden hallinto-oikeuskäsittelyssä (luku 2). Tämä tarkastelu on lainopillinen ja pohjautuu perinteiseen oikeuslähdeaineistoon (säädöstekstit, niiden esityöt, oikeuskirjallisuus).¹² Tarkastelu muodostaa taustan, jota vasten tosiasiallista tuomioistuinkäytäntöä arvioidaan. Samalla tavoitteena on tehdä tunnetuksi Suomessa lakina voimassa olevan lapsen oikeuksien sopimuksen viranomaistoiminnalle asettamia vaatimuksia. Kuten edellä on todettu, soveltamiskäytäntö ei ole tyydyttävällä tasolla, vaikka sopimus on ollut voimassa jo yli 20 vuotta.¹³

Tutkimuksen toisessa osassa (luvut 4–6) selvitetään, *mitä käytännön ongelmia* lapsen edun ja osallisuuden toteuttamiseen näyttäisi liittyvän. Lapsen edun tulkintaan ja lapsen osallisuuteen liittyviä ongelmakohtia painokannetaan empiirisen aineiston avulla. Tutkimuskohteena ovat hallinto-oikeuden päätösten perustelut huostaanottoasioissa. Asiakirja-aineistoa on täydennetty tuomarihaastatteluilla. Käytettyjä aineistoja selostetaan tarkemmin luvussa 3. Tutkimuksen päättää luku 7, jossa kerrataan keskeiset tutkimushavainnot ja niistä tehdyt johtopäätökset.

1.2 Huostaanotto lastensuojelun toimenpiteenä

Suomessa lasta ja perhettä koskeva päätöksenteko on osin yksityis- ja osin julkisoikeudellista. Yksityisoikeudellisissa, perheeseen liittyvissä asioissa on kyse lapsen ja tämän vanhemman välisestä oikeussuhteesta, kuten isyydestä tai lapsen huollosta, elatuksesta ja tapaamisoikeudesta. Lastensuojelussa on puolestaan kyse lapsen huoltosuhteiden järjestämisestä vanhempien ja julkisen vallan välillä.

Ensisijaisesti vastuu lasten kasvatuksesta ja hoidosta kuuluu vanhemmille ja on perheen sisäinen asia. Oletus on, että kasvatustehtävää hoitaes-

¹² Oikeuskäytäntöä käydään läpi empiirisessä osuudessa. Lapsioikeudellisissa asioissa oikeuskäytännöllä ei tosin katsota olevan samalla tavalla lainkäyttöä ja viranomaisten toimintaa ohjaavaa asemaa kuin monissa muissa jutuissa. Tämä johtuu lapsioikeudellisten asioiden voimakkaasta *tapauskohtaisuudesta*, mistä seuraa, että yhdessä asiassa annettu tulkinta lapsen edusta on vain harvoin sellaisenaan sovellettavissa toiseen tapaukseen. Ks. esim. Hakalehto-Wainio 2011, 516.

¹³ Myös lastensuojelun nykytilaa tarkastelevan tuoreen selvityksen mukaan yksi keskeinen syy uuden LSL:n (417/2007) tavoitteiden toteutumatta jäämiselle on se, että lapsen oikeuksien sopimuksen vaikutus julkisen vallan toimintaan on jäänyt vähäiseksi eikä lapsen edun erityisluonnetta ole riittävästi tiedostettu valtion ja kuntien hallinnossa. Ks. STM 2013:19, 23–24.

saan vanhemmat ottavat huomioon myös lapsen mielipiteet ja tämän edun (LSL 2.1 §, LHL 1 § ja 4.2 §).

Lapsen edun nimissä lastensuojeluviranomaiset voivat kuitenkin tarvittaessa puuttua lapsen ja perheen elämään. Tällöin viranomaisten tulee pyrkiä yhteistyöhön lapsen ja perheen kanssa ja ensisijassa tukea vanhempia kasvatustehtävässä (LSL 2.2 §). Viimesijaisin ja rankin lastensuojelun keinoista on lapsen huostaanotto ja sijoittaminen oman kodin ulkopuolelle. Huostaanotto tarkoittaa, että yhteiskunta ottaa vastuulleen lapsen hoidosta, olinpaikasta, kasvatuksesta, valvonnasta ja muusta huolenpidosta, kuten koulutuksesta ja terveydenhuollosta, huolehtimisen. Vain huollon ydinalueeseen kuuluvat asiat, esimerkiksi nimestä ja uskontokunnasta päättäminen, jäävät vanhemmille. Sosiaalitoimen rooli tuen ja suojelun tarjoajana, johon kuitenkin yhdistyy samanaikainen kontrolli sekä mahdollisuus pakkokeinojen käyttöön, luo lastensuojeluun väistämättä jännitteitä.

Useimmat huostaanotot perustuvat suostumukseen¹⁴, mutta huostaanotto on mahdollista tehdä, vaikka lapsi ja vanhemmat vastustaisivat sitä. Huostaanotettuun ja sijaishuoltoon sijoitettuun lapseen voidaan myös kohdistaa erilaisia rajoitustoimenpiteitä. Laitoksessa olevan lapsen yhteydenpitoa hänelle läheisiin ihmisiin voidaan rajoittaa, lapseen voidaan kohdistaa henkilön tarkastuksia ja katsastuksia, hänen kirjeenvaihtoaan valvoa ja liikkumisvapauttaan rajoittaa. Lapsi voidaan myös eristää määrääjäksi.¹⁵

Huostaanoton edellytykset on lueteltu LSL:n 40 pykälässä ja ne ovat seuraavat:

- 1.a) puutteet lapsen huolenpidossa tai muut kasvuolosuhteet uhkaavat vakavasti vaarantaa lapsen terveyttä tai kehitystä; tai
- 1.b) lapsi vaarantaa vakavasti terveyttään tai kehitystään käyttämällä päihteitä, tekemällä muun kuin vähäisenä pidettävän rikollisen teon tai muulla niihin rinnastettavalla käyttäytymisellään (*vaarantamisedellytys*).

¹⁴ THL Lastensuojelutilasto 2012, 7.

¹⁵ Ks. LSL 11 luku. Rajoitustoimenpiteiksi ei lueta laitoksessa olevalle lapselle asetettavia normaaleja kasvatuksellisia rajoja (esimerkiksi kotiintuloajat). Rajanveto sen suhteen, milloin on kyse lapselle asetettavista hyväksyttävistä kasvatuksellisista rajoista ja milloin lapsen perusoikeuksien rajoittamisesta, ei kuitenkaan välttämättä ole yksinkertainen. Rajoitustoimenpiteiden tarpeellisuutta on perusteltu niiden kohteena olevan lapsen, kolmannen henkilön tai omaisuuden suojaamisen tarpeella. Koska lapsen avo- ja jälkihuollon sijoitukset perustuvat vapaaehtoisuuteen, rajoitustoimenpiteet eivät ole niiden kohdalla sallittuja. Sama koskee ainakin toistaiseksi myös yksityiseen perheeseen tai ammatilliseen perhekotiin sijoitettuja lapsia.

Tämän lisäksi edellytetään, että:

- 2) avohuollon tukitoimet eivät olisi lapsen edun mukaisen huolenpidon toteuttamiseksi sopivia tai mahdollisia tai ne ovat osoittautuneet riittämättömiksi; ja että
- 3) sijaishuollon arvioidaan olevan lapsen edun mukaista.

Kaikkien edellytysten on täyttyvä yhtäaikaaisesti. Vaarantamisedellytyksistä riittää vain toisen täytyminen, mutta on mahdollista, että lapsen terveys tai kehitys vaarantuu sekä kasvuolosuhteiden että lapsen oman käytöksen vuoksi. Kun huostaanoton edellytykset täyttyvät, säännös on pakottava; viranomaisen on otettava lapsi huostaan ja järjestettävä tälle sijaishuolto kodin ulkopuolella.

Lähtökohtaisesti LSL koskee kaikkia lapsia. Kuitenkin lain varsinaisten toimenpiteiden kohteena ovat ne lapset, joiden kasvuolot ovat vaarantuneet ja lapset, jotka omalla käyttäytymisellään vaarantavat terveyttään tai kehitystään. Esimerkiksi huostaanottojen osalta se tarkoittaa useimmiten sitä, että käytännössä ne kohdistuvat yhteiskunnan heikompiosaisiin perheisiin. Monissa lastensuojeluperheissä tulo- ja koulutustaso on alhainen. Eroperheet ja yhden vanhemman perheet tarvitsevat ydinperheitä enemmän lastensuojelun tukea. Lastensuojelun asiakkaina olevilla perheillä on myös usein ongelmia, jotka liittyvät päihteiden käyttöön, rikollisuuteen tai mielenterveyteen.¹⁶ Lapsen oikeuksien komitea onkin korostanut, että tällaisten perheiden lapset ovat erityisen haavoittuvassa asemassa ja he tarvitsevat erityistä tukea oikeuksiensa turvaamisessa.¹⁷

1.3 Tutkimuksen teoreettinen tausta

Tutkimuksen tarkastelua on pitkälti ohjannut Access to Justice -näkökulma, jossa on kyse oikeuden *tosiasiallisesta saatavuudesta* ja *siihen liittyvästä tutkimuksesta*. Access to Justice -tutkimukselle tyypilliseen tapaan tarkastelen tutkimuskohdetta tietyn ryhmän eli lapsen ja lapsen oikeuksien näkökulmasta. Sisällöllisenä lähtökohtana Access to Justice -tarkastelussa ovat sen parista oikeudelliseen järjestelmään kohdistetut vaatimukset siitä, että 1) järjestelmän tulee taata kaikille yhteiskunnan jäsenille yhdenvertainen pääsy oikeudelliseen systeemiin ja että 2) tässä systeemissä on pyrittävä kaikkiin keinoin minimoimaan resurssien epätasapainon vaikutus asian lopputu-

¹⁶ Ks. esim. de Godzinsky 2012, 58–66.

¹⁷ General Comment No. 2, 4

lokseen.¹⁸ Tässä tutkimuksessa nämä järjestelmän sisäiset vaatimukset yhdistyvät empiirisen aineiston kautta ulkoiseen eli lapsen näkökulmaan.

Alun perin Access to Justice -ajattelussa korostettiin tuomioistuimeen tai ylipäänsä viralliskoneistoon pääsyä. Tämä ei ole ongelma tahdonvastaisissa huostaanotoissa, pikemminkin päinvastoin; jos huoltaja tai 12 vuotta täyttänyt lapsi vastustaa huostaanottoa, asia on käsiteltävä tuomioistuimessa. Viime vuosina Access to Justice -liikkeessä on kuitenkin painotettu voimakkaasti oikeusturvan sisällöllis-laadullisia elementtejä eli muun muassa käsittelyn asianmukaisuutta, tasapuolisuutta ja vastavuoroisuutta. Oikeuden saatavuudella ei siten viitata enää yksin oikeuteen pääsyyn, vaan myös ja ennen kaikkea lopputulokseen (fair outcome).¹⁹ Tämä korostaa tuomioistuimen perustelujen merkitystä oikeusturvan takeena. Ne ovat tärkeä keino arvioida paitsi lopputuloksen, myös käydyn menettelyn oikeudenmukaisuutta.

Viime vuosikymmenien aikana perustelut ovat muutoinkin nousseet aivan uudella tavalla esille osana *oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin* liittyvää keskustelua. Tähän on vaikuttanut perus- ja ihmisoikeusajattelussa tapahtunut kehitys, erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyminen vuonna 1991 (EIOS 6 art.). Myös kansallinen perusoikeusuudistus 1995 korosti perusteluvelvollisuutta edelleen (PL 21 §).²⁰

Tuomioistuimen perusteluihin kohdistuvat paineet liittyvät vaatimukseen siitä, että demokraattisissa yhteiskunnissa kaiken yhteiskunnallisen vallan tulee olla jollain tavoin kontrolloitua. Oikeusjärjestyksellä ja oikeudenkäytöllä on myös oltava tietynasteinen hyväksyttävyys ja luottamus yhteiskunnan jäsenten keskuudessa. Tätä on pidetty yhtenä oikeusjärjestelmän tunnusmerkkinä, joka erottaa sen esimerkiksi puhtaasta pakkovallasta. Tuomioistuinten vastuu toiminnastaan on ennen kaikkea perustelu- vastuuta.²¹ Korostetusti tämä koskee huostaanottoasioita ja muita kokonaan *salassa pidettäviä asioita*, joiden osalta oikeudenkäyntien julkisuus toisena kontrollin keinona puuttuu kokonaan.²² Huostaanottoasioissa, kuten monissa muissakin hallinto-oikeudessa käsiteltävissä asioissa, perusteluvelvollisuutta korostaa myös päätöksentekoon liittyvä huomattava *julkisen vallan käyttö*. Samaan suuntaan vaikuttaa se, että huostaanottoja koskeva päätöksentekonormisto (LSL 40 § ja LSL 4 §) on *avoin ja harkinnanvarainen*. Juuri väljien ja joustavien oikeusnormien tilanteissa arvojen ja arvostusten merkitys ratkaisutoiminnan perusteina lisääntyy ja tuomioistuinten yhteiskunnallinen vallankäyttö on vahvimmillaan. Näissä tapauksissa tuomiois-

¹⁸ Cappelletti & Garth 1978, 182 ja Cappelletti 1992, 22.

¹⁹ Friedman 2009, 4.

²⁰ HE 309/1993, 72.

²¹ Ross 1953, 70, Aarnio 1997, 426–427. Ks. myös Chassagnard-Pinet 2010, 149.

²² Oulasmaa 1994, 123, Gottberg 2006, 967 ja Mäntylä 2011, 28.

tuimien ratkaisujen viimekätinen oikeutus voi nojautua vain niihin perusteisiin, joita ratkaisun tueksi voidaan osoittaa ja juuri niihin on syytä kohdistaa perusteluja koskeva empiirinen tutkimus.²³

1.4 Lapset ja oikeus oikeuksiin

Tässä tutkimuksessa lapsen etua ja osallisuutta tarkastellaan paitsi lapsen, myös *oikeuksien* näkökulmasta. Näiden näkökulmien yhdistäminen ei ole aina ollut itsestäänselvyys. Esimerkiksi lastensuojelussa lapset on tyypillisesti nähty passiivisina suojelun kohteina eikä aktiivisina oikeuksien haltijoina. Keskustelu lapsen oikeuksista otti ensimmäisiä haparoivia askeleita 1800-luvun puolivälissä, mutta vilkastui vasta 1900-luvun loppupuolella.²⁴ Sen jälkeen lapsen oikeussubjektiudella on ollut sekä puolustajansa että vastustajansa ja keskustelu on ollut vilkasta. Tämän tutkimuksen tarkoituksiin riittää kuitenkin todeta, että lapsen oikeussubjektiuden vastustajat argumentoivat useimmiten, että lapsilta puuttuu kyky olla oikeuksien haltija.²⁵ Usein vastustajat suhtautuvat yleisestikin epäillen siihen, että juuri oikeudet olisivat tehokkain keino parantaa lapsen asemaa. Heidän pelkonsa on, että sosiaalisten ja perheeseen liittyvien asioiden juridisoiminen johtaa vastakkainasetteluun lasten ja vanhempien välillä ja samalla asetelmaan, jossa toinen voittaa ja toinen häviää. Siten oikeuskonteksti ei viime kädessä toteuta lapsen etua.²⁶

Myös lasten oikeussubjektiuden puolestapuhujat lähtevät lasten kykyjen tai kompetenssin puutteesta, mutta päätyvät toiseen lopputulokseen kuin vastustajat; koska lapsilta puuttuu kyky huolehtia itsestään, heillä on oikeus tulla huolehdituksi.²⁷ Lasten oikeussubjektiuden puolestapuhujat luottavat

²³ Bergholtz 1987, 369, Sandgren 1994–1995, 1038–1039. Ks. myös Galligan 1996, 431 ja Chassagnard-Pinet 2010, 149.

²⁴ Kokoavasti ks. esim. Reynard & Bouverne – de Bie & Vandeveldt 2012, 155–168.

²⁵ Argumentti pohjautuu oikeuksien *tahtoteoriaan*. Sen mukaan vain autonomisilla ja rationaalisilla toimijoilla voi olla oikeuksia. Keskeistä on *kyky tai kompetenssi* käyttää oikeuksia. Lapsilta se puuttuu eikä heillä siten voi olla oikeuksia. Ks. esim. Hart 1955, jossa Hart toteaa: “to ascribe rights to babies (or animals) is perhaps to make an idle use of the expression ‘a right’.”

²⁶ Purdy 1994, 223–241, Guggenheim 2005 ja Duncan 2005, 1244–1245. Ks. myös Ferguson 2013, 205–208. Fergusonin mukaan oikeuslähtöinen keskustelu ei onnistu suojelemaan lapsia eikä myöskään voimistamaan heidän asemaansa yhteiskunnassa, koska se ei ole *lapsikeskeinen*.

²⁷ Ajattelu pohjaa oikeuksien *intressiteoriaan*. Sen mukaan oikeudella tarkoitetaan ennen kaikkea suojaa omia intressejä kohtaan. Koska myös lapsilla voi olla suojattavia intressejä, heillä voi olla niitä vastaavia oikeuksia. McCormick 1982, 154–166. Esimerkiksi

usein yleisestikin oikeuksien voimaan yhteiskunnallisena ohjailuvälineenä. Oikeuksista merkityksellisin on tällöin *oikeus oikeuksiin*. Siinä on kyse siitä, kenellä on oikeus elää täysivertaisena jäsenenä oikeudellisessa yhteisössä, jossa yksilön teot ja mielipiteet arvioidaan kaikille yhtäläisin kriteerein. Oikeus oikeuksiin linkittyy vahvasti toimijuuteen, osallisuuteen ja osallistumisoikeuksiin, sillä niiden avulla voi vaatia omia oikeuksiaan.²⁸

Lapsen hoivan ja huolenpidon muuntaminen keskusteluksi lapsen oikeuksista avaa lainsäädännölle ja lakimiesten ammattikunnalle tilaisuuden puuttua epäoikeudenmukaisena pidettyihin asiantiloihin. Se perustuu uskoon siitä, että juuri lainsäädäntö on tehokas keino varmistaa perustavaksi katsottujen oikeuksien toteutuminen ja että laki takaa pyrkimysten eettisen legitimitetin.²⁹ Näin ei tietenkään itsestään selvästi ole. Lainsäädännöllä on rajansa, ja myös sen objektiivisuus on riitautettavissa.³⁰ On myös yleinen havainto, että kun puhutaan toisten puolesta poliittisella tai oikeudellisella äänellä, kohderyhmää uhkaa abstrahointi ideaaliryhmäksi tavalla, joka ei enää ole sensitiivinen ryhmän sisäisille eroille ja tarpeille. Tästä näkökulmasta 'oikeuksiin pakottaminen' voi olla myös vallankäyttöä.³¹

1.5 YK:n lapsen oikeuksien sopimus

Lapsen edun ja osallisuuden tulkinnan kannalta aivan keskeinen taustaineisto on *YK:n Lapsen oikeuksien yleissopimus* (jäljempänä lapsen oikeuksien sopimus, SopS 60/1991). Lapsen oikeuksien sopimus säätelee lapsen oikeuksista yleisesti, institutionaalisesta kontekstista riippumatta. Kuten luvussa 2 tulee esille, sen merkitys on keskeinen myös lastensuojelussa.

Sopimus solmittiin 1989, ja se tuli voimaan Suomessa lakina ilman varauksia vuonna 1991. Kansainvälisesti lapsen oikeuksia korostava liike oli alkanut aktivoitua jo 1900-luvun alkupuolella. Ensimmäisen maailmansodan jälkeen vuonna 1924 Kansainliitto vahvisti viisi artiklaa käsittävän Lapsen oikeuksien julistuksen (the Geneva Declaration of the Rights of the Child), jossa lasten oikeudet koottiin ensimmäisen kerran kansainvälisesti yhteen säädökseen. Vuonna 1959

Eekelaar katsoo, että lasten oikeuksien sopimuksessa listatut oikeudet ovat kansainvälisen yhteisön objektiivisia määritelmiä lasten suojattavista intresseistä. Eekelaar 1994, 57.

²⁸ Ks. Arendt 1973, 290–302 ja Freeman 2007, 8.

²⁹ Muun muassa realistit ovat käyttäneet tästä nimitystä *oikeuksien myytti* (the basic legal myth). Frank 1949, 3–13. Ks. myös Scheingold 2004, 5–6 ja Rantala 2010, 112.

³⁰ Friedman on osuvasti todennut, että ”It is rarely accidental or purely technical to cut off access or to make it tough. These are policy decisions, whether explicit or implicit.” Friedman 2009, 4 ja 11.

³¹ Bumiller 1988, ja Brown 2002, 423–424. Ks. myös Rantala 2010.

Lapsen oikeuksien julistus korvattiin YK:n lapsen oikeuksien julistuksella (the UN Declaration of the Rights of the Child), jonka lapsen oikeuksien sopimus (the Convention on the Rights of the Child) korvasi vuonna 1989.

Toisin kuin kaksi edeltäjäänsä, jotka olivat nimensä mukaisesti julistuksia eivätkä sitovia sopimuksia, lapsen oikeuksien sopimus on sopimusvaltioita sitova kansainvälisoikeudellinen instrumentti. Lasten oikeuksiin liittyvistä teoreettisista vastakkainasetteluista huolimatta, lapsen oikeuksien sopimus lähtee itsestään selvästi siitä, että lapset ovat oikeussubjekteja.³² Sisällöllisesti lapsen oikeuksien sopimuksen keskeinen sisältö ja tavoitteet tiivistetään yleensä kolmeen ydinkäsitteeseen, jotka velvoittavat turvaamaan lapsille ja nuorille 1) osuuden yhteiskunnan voimavaroista (*provision*), 2) oikeuden suojeluun ja huolenpitoon (*protection*) ja 3) oikeuden osallistua itseään koskevaan päätöksentekoon ja yhteiskuntaelämään (*participation*).³³

Kun valtio ratifioi sopimuksen, sen tulee muuttaa lakinsa ja toimintansa sopimusta vastaaviksi. Lapsen oikeuksien sopimus on yksi maailman laajimmin ratifioiduista yleissopimuksista. Ainoastaan Yhdysvalloissa, Somaliassa ja Etelä-Sudanissa sopimus ei ole voimassa. Ratifiointien määrä on huikea saavutus ottaen huomioon kuinka paljon maailman eri valtiot eroavat toisistaan kulttuurisesti, taloudellisesti ja poliittisesti. Se kertoo siitä, että kansainvälisessä kontekstissa valtiot ovat periaatteen tasolla yksimielisiä lapsen asemasta ja oikeuksista. Sopimuksen tosiasiallista velvoittavuutta heikentää kuitenkin se, että useat sopimuksen artikkelit ovat luonteeltaan tavoitteellisia ja periaatteellisia eikä valvontajärjestelmäkään ole toistaiseksi yhtä tehokas kuin esimerkiksi EIOS:n. Lisäksi useat valtiot ovat sopimukseen liittyessään tehneet siihen merkittäviä varaumia.³⁴

Lapsen oikeuksien sopimuksen toteutumista valvoo YK:n lapsen oikeuksien komitea. Komitea on yksi YK:n kahdeksasta ihmisoikeuselimestä. Se koostuu 18 riippumattomasta ihmisoikeuksien asiantuntijasta, jotka edustavat jäsenvaltioita. Valvonta tapahtuu sopimuksen 44 artiklan mukaisesti siten, että jäsenvaltiot raportoivat komitealle viiden vuoden välein lasten oikeuksien tilanteesta maassaan. Komitea tutkii raportit ja antaa niiden perusteella jäsenvaltioille huomautuksia ja suosituksia lasten tilan-

³² Vastaavasti myös Euroopan neuvoston ministerikomitean suuntaviivat lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä, 18.

³³ Hammerberg 1990, 100 ja Hakalehto-Wainio 2013, 35–36.

³⁴ http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en.

teeseen liittyen.³⁵ Suomi on toistaiseksi antanut komitealle neljä raporttia (1996, 2000, 2005 ja 2008).

Tämän lisäksi komitea julkaisee nimellä General Comment yleiskommentteja lasten oikeuksien sopimuksen määrättyjen artiklojen tulkinnasta. Näiden yleiskommenttien tarkoitus on, yhdessä jäsenvaltioille annettujen huomautusten kanssa, tukea jäsenvaltioita lasten oikeuksien sopimuksen soveltamisessa. Toistaiseksi komitea on julkaissut 17 yleiskommenttia, joiden joukkoon kuuluvat myös kommentit 3 artiklan (lapsen etu, General Comment No. 14) ja 12 artiklan (lapsen osallisuus, General Comment No. 12) soveltamisesta.³⁶

Lasten oikeuksien komitea tiedostaa itsekin sopimuksen valvontaan liittyvät ongelmat. Tieto lasten oikeuksien tilanteesta kussakin jäsenvaltiossa kootaan hajanaisista lähteistä. Se jää usein riittämättömäksi eikä ole lapsikeskeistä.³⁷ Komitea onkin tuonut esiin tarpeen kehittää yhtenäisiä *indikaattoreita*, joiden avulla sopimuksen toteutumista jäsenvaltioissa voitaisiin tarkastella. Indikaattoritkaan eivät toki poista kaikkia ongelmia, mutta säännöllisesti käytettyinä ne kertovat paljon esimerkiksi ajallisista muutoksista.³⁸

YK:n yleiskokous on 19.12.2011 hyväksynyt lapsen oikeuksien sopimuksen kolmannen lisäpöytäkirjan, joka tulee edistämään lapsen oikeuksien toteutumista vahvistamalla sopimuksen valvontaa. Lisäpöytäkirjan mukaan lapset voivat muun muassa valittaa kokemistaan oikeusloukkauksista YK:n lapsen oikeuksien komitealle. Valitus voi olla yksilö- tai ryhmävalitus. Myös valtioiden keskinäiset valitukset ovat mahdollisia. Lisäksi YK:n lapsen oikeuksien komitea voi puuttua valtion toimiin jo ennen lopullisia lapsia koskevia päätöksiä ja näin pyrkiä minimoimaan lapsille koituvia mahdollisia vahinkoja.

Lisäpöytäkirja tuli voimaan 15.1.2014, kun Costa Rica kymmenentenä sopimusvaltiona ratifioi sen. Suomi allekirjoitti lisäpöytäkirjan ensimmäisten maiden joukossa 28.2.2012, mutta sen ratifiointi on vielä kesken.

³⁵ Tehokkaan valvontamekanismin puute koskee myös lapsen oikeuksien käyttöä koskevaa sopimusta, joka sekin perustuu suositusten antamiseen jäsenvaltioille (16 art.). Nimenomaan tehokkaampien oikeussuojakeinojen vuoksi Euroopan ihmisoikeussopimusta onkin usein pidetty käytännössä merkittävimpana lapsen oikeuksien kannalta. Ks. esim. Nieminen 2004, 594–595 ja Nieminen 2013, 65–66.

³⁶ Ks. Pajulammi 2013, 103 av. 38. Pajulammi katsoo, että varsinaisen lapsen oikeuksien sopimusta koskevan tuomioistuinkäytännön toistaiseksi puuttuessa lapsen oikeuksien komitean yleiskommenteilla ja huomautuksilla on ”soft law” -statuksesta huolimatta keskeisen lapsioikeudellisen lähdeaineiston asema. Ks. samoin Hakalehto-Wainio 2011, 510.

³⁷ Ks. myös Ennew & Miljeteig 1996, 221–222.

³⁸ Indikaattoritiedon hyödyntämisestä lasten oikeuksien toteutumisen seurannassa ks. myös Iivonen 2013.

Sekä lapsen etu (3. art.) että lapsen oikeus osallistua (12 art.) ovat lapsen oikeuksien sopimuksen peruspilareita yhdessä 2 artiklan (syrjintäkielto) ja 6 artiklan (oikeus kehitykseen) kanssa. Nämä neljä artiklaa muodostavat sen pohjan, jolle kaikki muut sopimuksen takaamat oikeudet perustuvat.³⁹ Suomea koskevissa raporteissaan lapsen oikeuksien komitea on toistuvasti puuttunut siihen, etteivät lapsen etu ja osallisuus toteudu täysimääräisinä viranomaisten ja tuomioistuimien toiminnassa. Komitea on ollut huolissaan siitä, ettei lapsen edun periaatetta riittävästi kunnioiteta eikä sitä käytännössä toteuteta kaikilla lapsiin vaikuttavilla alueilla.⁴⁰ Komitea on myös suhtautunut kielteisesti lasten kuulemisiin liittyviin ikärajoihin ja siihen, ettei lapsia käytännössä kuulla riittävästi huostaanottoasioissa.⁴¹

³⁹ General Comment No. 12, 5.

⁴⁰ YK:n lapsen oikeuksien komitean Suomen kolmannen määräaikaisraportin johdosta antamat päätelmät CRC/C/15/Add.272, 30. syyskuuta 2005, kohta 20 ja Suomen neljännen määräaikaisraportin johdosta annetut päätelmät CRC/C/FIN/CO/4, 7.9.2011, kohta 26. Erityisen valitettavana komitea on pitänyt sitä, ettei kolmannen ja neljännen määräaikaisraportin välissä ole tapahtunut lapsen edun ja osallisuuden huomioon ottamisessa kehitystä. Ks. viimeksi mainittu raportti kohta 6.

⁴¹ YK:n lapsen oikeuksien komitean Suomen kolmannen määräaikaisraportin johdosta antamat päätelmät CRC/C/15/Add.272, 30. syyskuuta 2005, kohta 22–23 ja YK:n lapsen oikeuksien komitean Suomen neljännen määräaikaisraportin johdosta antamat päätelmät CRC/C/FIN/CO/4, 7.9.2011, kohta 28–29.

2 LAPSEN ETU JA OSALLISUUS – MISTÄ ON KYSE?

2.1 Lapsen etu

Lastensuojelulaissa

Lapsen edun turvaaminen on lastensuojelun tärkein periaate ja se mainitaan useassa LSL:n pykälässä.⁴² Sen merkitystä korostetaan voimakkaasti myös lain esitöissä. Lapsen edun on tarkoitus ohjata päätöksentekijän harkintavaltaa kaikessa lapsia koskevassa päätöksenteossa.⁴³

Lapsen huostaanotto edellyttää, että lapsen terveys tai kehitys vaarantuu vakavasti lapsen kotiolosuhteiden tai lapsen oman käyttäytymisen johdosta. Lisäksi edellytetään, että avohuollon tukitoimenpiteet eivät ole lapsen edun mukaisen huolenpidon toteuttamiseksi sopivia, riittäviä tai mahdollisia ja että sijaishuoltoon sijoittaminen arvioidaan LSL 4 §:n valossa lapsen edun mukaiseksi.

Mainitun 4 §:n pykälän mukaan lastensuojelussa eri ratkaisuvaihtoehtoja tulisi tarkastella siltä kannalta, miten hyvin ne turvaavat:

- 1) lapsen tasapainoisen kehityksen ja hyvinvoinnin sekä läheiset ja jatkuvat ihmissuhteet,
- 2) lapsen mahdollisuudet saada ymmärtämystä ja hellyyttä sekä iän ja kehitystason mukaista valvontaa ja huolenpitoa,
- 3) lapsen mahdollisuudet saada taipumuksiaan ja toivomuksiaan vastaavaa koulutusta,
- 4) turvallisen kasvuympäristön ja ruumiillisen sekä henkisen koskemattomuuden,
- 5) lapsen itsenäistymisen ja kasvamisen vastuullisuuteen,
- 6) lapsen mahdollisuuden osallistumiseen ja vaikuttamiseen omissa asioissaan sekä
- 7) lapsen kielellisen, kulttuurisen ja uskonnollisen taustan huomioimisen.

Lapsen edun arviointiperusteet ovat pitkälti samat (kohdat 1–5) kuin LHL:n mukaisissa lapsiasioissa (LHL 1 §). Lastensuojelussa lapsen osallistumisoikeuksia on kuitenkin korostettu kohdan 6 mukaisilla, lapsen osalli-

⁴² Esim. LSL:n 4 §:n 1, LSL 40 § ja LSL 32 §. LSL:n 4 §:n 1 momentin mukaan lastensuojelun tarvetta arvioitaessa ja lastensuojelua toteutettaessa on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.

⁴³ HE 252/2006, 77 ja 117.

suutta koskevilla vaatimuksilla sekä vaatimuksilla lapsen kielellisen, kulttuurisen ja uskonnollisen taustan huomioimisesta.

Lain esitöiden mukaan tarkoitus on, että *kaikilla säännöksessä mainituilla eri kohdilla tulisi olla merkitystä lapsen etua koskevaa kokonaisarviota tehtäessä. Lapsen etua tulisi arvioida eri tilanteissa, sekä lapsen asuessa kotona että ollessa sijoitettuna kodin ulkopuolelle, erityisesti suhteessa lapsenhuoltolain 1 §:n mukaiseen huoltoon.*⁴⁴

Oikeuskirjallisuudessa

Myös LSL:n kommentaareissa on korostettu, ettei mikään yksittäinen seikka useinkaan ratkaise lapsen etua, vaan lapsen edun arvioinnissa tulee ottaa monipuolisesti huomioon eri tekijöitä. Harkintaa on kuvattu riskianalyysiksi, jossa tulisi punnita eri vaihtoehtojen uhkia ja vahvuuksia ja jossa erikäisten lasten kohdalla painottuvat erilaiset asiat.⁴⁵

Koska tapauskohtaisen sisällön antaminen LSL 4 §:n 1 momentille edellyttää tulkinta-apua juridiikan ulkopuolelta, on sen soveltamisen pelätty olevan lakimiehille vaikeaa. Lisähaastetta aiheutuu myös siitä, että eri tieteenaloilla ja samankin tieteenalan eri koulukunnissa erot käsitteen sisällön suhteen ovat suuria eikä ole olemassa mittaria, joka osoittaisi, mikä kulloinkin on tai ei ole lapsen edun mukainen toimenpide. Kun lasta koskevat päätökset lisäksi ulottuvat syvälle perhemoraaliin ja etiikkaan, päätöksentekijän lapsen edun käsitteelle kulloinkin antama sisältö on väistämättä yhteydessä päätöksentekijän omaan arvomaailmaan ja elämäkokemukseen.⁴⁶

Suurin huoli lapsen etu -käsitteen käytöstä päätöksenteossa on liittynyt käsitteen avoimuuteen ja subjektiivisuuteen. Päätöksenteossa avoimuus on kaksiteräinen miekka. Yhtäältä se avaa mahdollisuuden laajaan todistusharkintaan ja monitieteellisten näkökulmien hyväksikäyttöön, joka onnistuessaan voisi johtaa syvällisesti harkittuihin ja hyvin perusteltuihin päätöksiin. Toisaalta hyvin vapaan arvioinnin sallivana lapsen edun käsite voi olla asianosaisten oikeusturvan kannalta ongelmallinen. On mahdollista, että sen soveltaminen johtaa käytännössä erilaisiin päätöksiin myös tilanteissa, joissa siihen ei ole perustetta. Haluttua ratkaisuvaihtoehtoa voidaan

⁴⁴ HE 252/2006, 117.

⁴⁵ Rätty 2010, 11–18. Ks. myös Taskinen 2007, 53.

⁴⁶ Oulasmaa 1994, 118–119, Hakalehto-Wainio 2011, 510–525 ja Aer 2012, 25. Lapsen edun tulkintaan liittyvät ongelmat eivät ole kansallisia, vaan asiasta käydään myös kansainvälisesti vilkasta keskustelua. Ks. esim. Bernd & Isenegger & Bald 1994–1995, 377, Duncan 2005, 1252, Zermatten 2010, 494 ja Kaldal 2010, 27–28.

nimittäin useimmiten melko vaivattomasti tukea jollain ratkaisuaineistosta löytyvällä perusteella. Tällöin päätöksen virheellisyyttä on vaikea osoittaa ja saada päätöstä muuttumaan. Tuomioistuimien kannalta lapsen edun kaltaisesta, useaan suuntaan avautuvasta ratkaisuperusteesta seuraa, ettei sitä voida arvioida oikeustieteelle tyypillisellä oikein–väärin-akselilla. Tällöin ratkaisua ei myöskään voida perustella syllogismimallin mukaisesti, vaan enemmän argumentoinnin keinoin.⁴⁷ Näiden hankaluuksien on pelätty johtavan kaavamaisten ratkaisuvaihtoehtojen suosimiseen ja ratkaisun perustamiseen lakoniseen toteamukseen lapsen edun mukaisuudesta.⁴⁸

Oikeuskirjallisuudessa lapsen edun arviointiin liittyviä ongelmia on pyritty ratkomaan muun muassa korostamalla käsitteen kontrolli- ja ohjausfunktioita ratkaisufunktion sijaan. Tällöin lapsen etu ei toimisikaan päätöksenteossa suorana ratkaisuperusteena, vaan sen tehtävä olisi kontrolloida ja ohjata ratkaisutoimintaa. Kontrollifunktion tavoite on rajoittaa aikuisten (laajassa merkityksessä eli kattaen vanhemmat, opettajat, lääkärit, sosiaalityöntekijät, tuomarit jne.) valtaa lapseen ja varmistaa, että lapsi kykenee käyttämään kaikkia oikeuksiaan ja että kaikki lapseen liittyvät velvoitteet on täytetty. Ohjausfunktion tavoite taas on, että asiassa saavutettaisiin lapselle kaikkein parhain tai sopivin päätös. Tämän katsotaan asettavan päätöksentekijälle velvollisuuden systemaattisesti etsiä lapselle asiassa parasta tai ainakin vähiten haitallista ratkaisua.⁴⁹

Lapsen edun käsitteelle on haettu sisältöä ja rajoituksia myös sitomalla se lapsen perus- ja ihmisoikeuksiin. Tällöin katsotaan, että perus- ja ihmisoikeudet muodostavat lapsen edun käsitteen ydinsisällön, joka ei voi vaihdella tapauksittain.⁵⁰ Esimerkiksi *Nieminen* katsoo, että lapsen perus- ja ihmisoikeudet ovat objektiivisia kriteereitä, joiden perusteella voidaan päätellä, toteutuuko lapsen etu yksittäisessä tilanteessa. Mistään ”superihmisoikeudes-

⁴⁷ Perelman 1965, 1. Syllogismimallia käytettiin pitkään tuomioiden perustelujen esikuvana. Mallissa kahdesta premissistä eli oikeusohjeen sisältävästä yläauseesta ja tapauksen tosiasiat sisältävästä alalauseesta seuraa loogisesti tietty johtopäätös. Malli liittyi kiinteästi yhden ainoan oikean ratkaisun ideaan ja on nykyään pitkälti hylätty. Erityisen huonosti syllogismimalli toimii huostaanottoasioissa ja niiden kaltaisissa harkinnanvaraisissa asioissa, joissa riitaista on useimmiten se, mitkä ovat ratkaisun pohjaksi otettavat faktapremissit. Ks. Virolainen & Martikainen 2003, 48–51 ja Huovila 2003, 3.

⁴⁸ Oulasmaa 1994, 121–122, Aaltonen 2009, 297. Ks. myös Bernd & Isenegger & Nicholas 1994–1995, 381.

⁴⁹ Zermatten 2010, 491–492. Myös Koulu korostaa väitöskirjassaan lapsen edun kontrolli- ja ohjausfunktioita päätöksenteossa, vaikka toteaaakin, ettei tämäkään takaa ratkaisun kontrolloitavuutta ja asianosaisten oikeussuojaa. Koulu, Sanna: Lapsesta sopiminen. Perheoikeudellinen tutkimus hoivan järjestelyistä (julkaisematon väitöskirjatutkimus). Koulun näkemykseen on helppo yhtyä; lapsen edun mieltäminen päätöksentekijää ohjaavaksi käsitteeksi ratkaisuperusteen sijaan, ei poista käsitteen harkinnanvaraisuuteen liittyviä ongelmia.

⁵⁰ Valjakka 2002, 54 ja Nieminen 2004, 620–621.

ta” ei Niemisen mukaan kuitenkaan ole kysymys, vaan lapsen etu on aina yksittäisessä tapauksessa sovittava yhteen lapsen muiden perus- ja ihmisoikeuksien kanssa, samoin kuin muiden ihmisten perus- ja ihmisoikeuksien kanssa. Niemisen mukaan lapsen etu toteutuu parhaiten silloin, kun lapselle taatut perus- ja ihmisoikeudet toteutuvat mahdollisimman hyvin ja ilman että muidenkaan oikeuksia perusteettomasti rajoitetaan.⁵¹ Myös lapsen oikeuksien komitea on korostanut lapsen edun ja lapsen oikeuksien välistä yhteyttä; lapsen etu toteutuu, kun hänelle lapsen oikeuksien sopimuksessa taatut oikeudet toteutuvat.⁵²

Lapsen oikeuksien sopimuksessa

Lapsen oikeuksien sopimuksessa lapsen edusta säädetään 3 artiklassa.⁵³ Sen 1 kohdan mukaan kaikissa lapsia koskevassa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon, tuomioistuinten, hallintoviranomaisten tai lainsäädäntöelimien toimissa on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu.

Sopimuksen suomenkielistä käännöstä on kritisoitu.⁵⁴ Englannin kielisen version mukaan velvoite kuuluu: ”the best interests of the child shall be a primary consideration”. Lapsen oikeuksien sopimuksen mukaan lapsen edun *tulee olla* ensisijainen ratkaisuperuste eikä pelkkä lapsen edun huomioiminen ole riittävää. Englannin kielellä sana etu on myös monikossa, mikä kuvaa lapsen intressien moninaisuutta.⁵⁵ Sopimus on Suomessa voimassa sen todistusvoimaisilla kielillä, joihin Suomen kieli ei kuulu (LOS 54 art.).

Lapsen oikeuksien komitea korostaa lapsen etu käsitteen useaan suuntaan avautuvaa luonnetta. Ensinnäkin lapsen etu on lapsen *subjektiivinen oikeus*. Siitä seuraa, että sopimusvaltioilla on velvollisuus toteuttaa lapsen etua. Toiseksi lapsen etu on *perustavanlaatuinen tulkintaperiaate*. Jos oikeudellinen sääntely mahdollistaa useampia tulkintoja, on niistä valittava se, joka parhaiten toteuttaa lapsen etua. Kolmanneksi, lapsen edulla on myös *pro-*

⁵¹ Nieminen 2004, 619–621.

⁵² General Comment No. 14, 9. Ks. myös Hakalehto-Wainio 2013, 30–34.

⁵³ Käsitteenä lapsen etu on huomattavasti lapsen oikeuksien sopimusta vanhempi. Se mainitaan jo vuoden 1959 lapsen oikeuksien julistuksessa (2 pykälä) ja tätä ennenkin kansallisella tasolla. Ks. Kohm 2008, Dahlstrand 2004, 32–37 ja Hakalehto-Wainio 2013, 31.

⁵⁴ Hakalehto-Wainio 2013, 32.

⁵⁵ Ks. General Comment No. 14, 9–10, jossa komitea voimakkaasti korostaa, että lapsen etu ei ole mikä tahansa ratkaisuharkinnassa huomioon otettava periaate, vaan “child’s best interest have high priority and therefore a larger weight must be attached to what serves the child’s best”. Vrt. Aer 2012, 33, joka näyttää päätyneen varsin erilaiseen tulkintaan lapsen edusta.

sessuaalinen luonne. Siitä seuraa, että lapsen etua koskevaa harkintaa ei voida sivuuttaa lapsia koskevissa toimenpiteissä. Tämä *korostaa perustelujen merkitystä*; lasta koskevaa päätöstä tai toimenpidettä koskevasta dokumentoinnista tulee näkyä, että lapsen etu on ollut aktiivisen pohdinnan kohteena ja että se on tutkittu ja otettu huomioon.⁵⁶

Komitea on myös korostanut lapsen etu käsitteen laaja-alaisuutta ja sen yhteyttä *kaikkiin* sopimuksen lapselle takaamiin oikeuksiin. Lapsen etua ei voi arvioida irrallaan muusta sopimuksesta, vaan kolme artiklan tulkinta on mahdollista vain ottamalla huomioon kaikki sopimuksen lapselle takaamat oikeudet. Niiden kautta lapsen edun käsite saa konkreettisen sisältönsä yksittäisissä tapauksissa.⁵⁷ Aivan erityisen voimakkaasti komitea on tuonut esille lapsen edun (3 art.) ja osallisuuden (12 art.) välistä yhteyttä. Artiklat täydentävät toisiaan; lapsen etua ei voi arvioida, jos (siihen kykenevällä lapsella) ei ole ollut mahdollisuutta osallistua ja ilmaista mielipiteitään.⁵⁸ Osallistumisoikeuksien kautta lapsi ottaa osaa oman etunsa mukaisen ratkaisun tuottamiseen.

Helpottaakseen lapsen edun arviointia myös lapsen oikeuksien komitea on listannut seikkoja, joita arvioinnissa tulisi ottaa huomioon. Lista on pitkälti identtinen edellä käsitellyn LSL 4 §:n kanssa.⁵⁹ Kumpikaan listauksista ei ole tyhjentävä, eivätkä kaikki kohdat välttämättä sovellu kaikissa tapauksissa. Listojen välillä on kuitenkin yksi merkittävä ero. Lapsen oikeuksien komitea mainitsee ensimmäisenä lapsen edun arvioinnissa huomioon otettavana seikkana *lapsen näkemykset (child's views)*.

2.2 Lapsen osallisuus

LSL:n lapsen osallistumisoikeuksia koskeva sääntely (LSL 5, 20 ja 86 §) on sisällöllisesti hyvin yhteneväinen lapsen oikeuksien sopimuksen (12 art.) ja lapsen oikeuksien käyttöä koskevan sopimuksen (3 ja 6 art.) kanssa. Säädöstasolla lapsen osallistumisoikeudet on varsin vahvasti turvattu, ja sääntely myös asettaa viranomaisille selkeän velvollisuuden toimia. Asiaa, joka konkreettisesti koskettaa tietyn lapsen elämää, tämän tulee saada *ilmaista mielipiteensä*, mikäli hän siihen kykenee. Silloin kun lapsen asiaa käsitellään tuomioistuimessa tai hallintoviranomaisessa, lapsella on nimen-

⁵⁶ General Comment No. 14, 20. Ks. myös Zermatten 2010, 488–489 ja Nieminen 2009, 242.

⁵⁷ General Comment No. 14, 9. Ks. myös Hakalehto-Wainio 2013, 33.

⁵⁸ General Comment No. 14, 11. Ks. myös General Comment No. 12, 17–18.

⁵⁹ General Comment No. 14, 17.

omainen oikeus tulla siellä *kuulluksi*. Lapsen mielipide on myös otettava päätöksenteossa huomioon lapsen ikää ja kehitystasoa vastaavasti.⁶⁰

Oikeus osallistua on nimenomaan lapsen oikeus. Lapsella ei ole mitään velvollisuutta osallistua, vaan hän voi halutessaan jättäytyä täysin passiiviseksi asian käsittelyssä ilman, että siitä on negatiivisia seuraamuksia lapselle. Lisäksi osallistumisoikeuden rinnalla kulkee aina lapsen oikeus erityiseen suojeluun (LOS 3(2) art.⁶¹), mikä voi joissakin tapauksissa olla vahvempi kuin lapsen oikeus osallistua ja näin rajoittaa osallistumisoikeuksia.⁶²

Lapsen etu, osallisuus ja suojelu ovat kaikki kiinteässä vuorovaikutuksessa toisiinsa lapsioikeudellisissa asioissa. Erityisesti jännite osallisuuden ja suojelun välillä on keskeinen. Lapsen oikeus osallistua on sinänsä ehdoton, mutta se konkretisoituu eri tavoin eri tilanteissa ja eri-ikäisten lasten kohdalla.⁶³ Lapsen osallisuutta on aina arvioitava myös siltä kannalta, toteuttaako se lapsen etua. Lapsen edun ensisijaisuus merkitsee käytännössä sitä, että lapsen suojelun tarve voi rajoittaa lapsen osallisuutta.⁶⁴

Lastensuojelulaissa lapsen oikeudessa osallistua itseään koskevaan päätöksentekoon erotellaan toisistaan lapsen mielipiteen selvittäminen ja lapsen kuuleminen. Näitä käsitteitä avataan tarkemmin myöhemmin. Lapsen oikeuksien sopimuksessa erottelua mielipiteen selvittämiseen ja kuulemiseen ei tehdä, vaan se perustuu yksin Suomen kansalliseen lainsäädäntöön.

⁶⁰ General Comment No. 12, 8. Ks. myös Hammerberg 1990, 97–105, Lucker-Badel 1995, 395 ja Hakalehto-Wainio 2013, 39–42. Ks. myös HE 252/2006, 83, 130–132 ja 198–200.

⁶¹ Lapsen oikeuksien sopimuksen 3 artiklan 2 kohdan mukaan ”Sopimusvaltiot sitoutuvat takaamaan lapselle hänen hyvinvoinnilleen välttämättömän suojelun ja huolenpidon ottaen huomioon hänen vanhempiensa, laillisten huoltajiensa tai muiden hänestä oikeudellisessa vastuussa olevien henkilöiden oikeudet ja velvollisuudet. Tähän pyrkiessään sopimusvaltiot ryhtyvät kaikkiin tarpeellisiin lainsäädäntö- ja hallintotoimiin”. Näin lapsen oikeuksien sopimus lähtee ajatuksesta, jonka mukaan lapsi on heikko ja haavoittuva ja häntä on tämän vuoksi erityisesti suojeltava.

⁶² LOS 3(2) art. Myös LSL:n lapsen kuulemista ja mielipiteen selvittämistä koskevissa pykälissä huomioidaan lapsen suojaamisen tarve. (Ks. LSL 20 ja 86 §.)

⁶³ Ks. Pajulammi 2013, 98.

⁶⁴ Ks. myös Pollari & Lohiniva-Kerkelä 2013, 280, Aaltonen 2009, 248 ja Nieminen 2004, 606. Michael Freeman on esimerkiksi katsonut, että lasten oikeuksia rajoittaa paternalistinen kontrolli, jonka oikeuttaa lapsen etu. Siten lapsen määräämisvaltaan voidaan puuttua, jos sen tarkoitus on suojata lasta sellaisilta irrationaalisilta virheiltä, jotka vaarantaisivat tämän kehityksen järkeväksi aikuiseksi. Rawlsin tietämättömyyden verhoa mukaillen Freeman kehottaa aikuisia kysymään, miten tietämättömyyden verhon takaa arvioiden toivoisimme itseämme kohdeltavan lapsina olettaen, että haluamme kypsyä järkevään aikuisuuteen. Freeman 1983, 32–65.

Mielipiteen selvittäminen kohdistuu alle 12-vuotiaisiin lapsiin ja kuuleminen 12 vuotta täyttäneisiin lapsiin. Juridisteknisesti niissä on kyse eri asiasta, mutta niitä yhdistää sama tarkoitus; molemmissa on yhtäaikaaisesti kyse sekä lapsen prosessuaalisen osallistumisoikeuden toteuttamisesta että lapsen mielipiteen selvittämisestä päätöksentekoa varten. Oli kyse kummasta tahansa menettelystä, lapsen mielipide on otettava päätöksenteossa huomioon lapsen iän ja kehitystason mukaisesti.⁶⁵ Tällöin osallistumisoikeuksia voidaan tarkastella myös siitä näkökulmasta, mikä merkitys lapsen mahdollisesti ilmaisemalle tahdolle on annettava päätöksenteossa. Seuraavaksi näitä osallisuuden kolmea eri elementtiä (mielipiteen selvittäminen, kuuleminen, mielipiteen huomioon ottaminen) tarkastellaan hieman lähemmin.

Lapsen mielipiteen selvittäminen

Huostaanottoasioissa LSL:n lähtökohta on, että *kaiken ikäisillä lapsilla on oikeus osallistua asian käsittelyyn ilmaisemalla omat toiveensa ja mielipiteensä* (LSL 20 §). Mielipide voidaan jättää selvittämättä lähinnä lapsen suojelemiseen liittyvistä syistä esimerkiksi silloin, kun lapsen fyysinen tai psyykkinen terveydentila ei sitä salli.⁶⁶ Kuulematta jättämisen rajoituksia on syytä tulkita suppeasti; lapsen oikeuksien komitea on korostanut, että oikeus osallistua on *jokaisen* lapsen oikeus riippumatta iästä, sukupuolesta, kansallisuudesta tai terveydentilasta.⁶⁷

Erityisen negatiivisesti komitea suhtautuu ikärajoihin lapsen osallisuuden rajoittajina. Komitean mukaan ikä ei koskaan voi olla ainoa päätökseen vaikuttava kriteeri, vaan päätöksentekijän on otettava huomioon myös kyseessä olevan lapsen kehitystaso. Kehitystason arvioinnissa lähtökohtana ei saa olla oletus lapsen epäkypsyydestä, vaan päinvastoin. Ajatus on, ettei lapsen itse tarvitse todistaa riittävää kypsyttään.⁶⁸

⁶⁵ Ks. myös Aer 2012, 201.

⁶⁶ Ks. myös HE 252/2006, 83 ja 131.

⁶⁷ General Comment No. 12, 9 ja 34, General Comment No. 7, 6–7 ja General Comment No. 9, 9–10. Kaksi viimeksi mainittua yleiskommenttia koskevat hyvin nuoria ja vammaisia lapsia. Esimerkiksi vammaisten lasten mielipiteen selvittäminen voi joskus olla haastavaa, mutta se ei ole riittävä syy jättää sitä tekemättä.

⁶⁸ General Comment No. 12, 9 ja 11. Komitean mukaan myös niillä lapsilla, jotka eivät kykene ilmaisemaan mielipidettään, on samat oikeudet kuin muillakin lapsilla. Sopimusvaltioiden vastuulla on huolehtia osallisuuden mahdollistavista järjestelyistä, kuten lapsen edustajasta. Se, että lapsi on hyvin nuori tai esimerkiksi haavoittuva, ei saa estää lapsen osallistumista eikä vähentää lapsen äänen painoarvoa lapsen edun määrittelyssä. Ks. myös General Comment No. 14, 11 ja 18 ja General Comment No. 7, 1–2. Suomessa painotettiin pienten lasten oikeutta osallistua jo vuoden 1983 LSL:n (683/1983) esitöissä. Ks. HE 13/1983, 21.

Lastensuojelussa lapsen mielipiteen selvittää useimmiten lapsen asioista vastaava sosiaalityöntekijä, ja se voi tapahtua monin eri tavoin. Aivan pien-ten lasten kohdalla mielipidettä voidaan selvittää tarkkailemalla lapsen ja vanhemman välistä vuorovaikutussuhdetta. Vanhempien lasten kanssa mielipide selvitetään yleensä keskustelemalla. Tässä yhteydessä lapselle on riittävän selvästi kerrottava, mistä on kyse; miksi ja missä asiassa häntä kuullaan, mihin tarkoitukseen tietoja käytetään sekä mitä konkreettisia ratkaisuvaihtoehtoja tilanteessa on.⁶⁹

Sosiaalityöntekijän on kirjattava ylös paitsi lapsen mielipide, myös se kuka lasta on kuullut ja miten lasta on kuultu (LSL 20 §). Näiden kirjausten kautta tieto lapsen mielipiteestä välittyy hallinto-oikeudelle. Tämän lisäksi hallinto-oikeudet voivat saada tietoa lapsen mielipiteestä myös epäsuorasti, esimerkiksi päiväkodin tai koulun antaman lausunnon kautta tai asiassa kuultavien aikuisten kertomuksista.⁷⁰ Ongelma tuomioistuimen päätöksen-teon kannalta on se, että kirjauksia jää kokonaan tekemättä tai että ne jäävät sisällöllisesti suppeiksi. Asiakirjoissa saatetaan esimerkiksi todeta ainoas-taan, että lapsi vastustaa huostaanottoa. Kaikissa tapauksissa hankaluutena jatkokäsittelyn kannalta on se, että kirjauksissa on aina tosiasiallisesti kyse jo kertaalleen tulkitusta lapsen mielipiteestä.⁷¹

Lapsen kuuleminen

Oikeus kuulluksi tulemiseen liittyy 12 vuotta täyttäneen lapsen oikeuteen käyttää lastensuojeluasioissa huoltajansa rinnalla itsenäistä puhevaltaa ja on siten lähtökohtaisesti ikään sidottua (LSL 20 § 2 ja 86 §).⁷² Lastensuoje-lulain mukaiseen kuulemiseen liittyy lapsen oikeus saada nähtäväksi kaikki asian käsittelyssä kertynyt aineisto. Tätä oikeutta voidaan kuitenkin rajoit-taa, jos lapsen suojaaminen sitä edellyttää.

12 vuotta täyttänyttä lasta on kuultava jo sosiaalitoimessa huostaanotto-asian valmistelun aikana (LSL 20 § 2). Jos lapsi vastustaa huostaanottoa, asia tulee siirtää hallinto-oikeuden ratkaistavaksi (ns. tahdonvastainen huostaanotto). Hallinto-oikeudessa lapsella on mahdollisuus tulla kuulluksi niin kirjallisesti kuin suullisestikin (LSL 86 §). Kirjallinen kuuleminen ta-

⁶⁹ HE 252/2006, 83 ja 131.

⁷⁰ Rätty 2010, 157–160.

⁷¹ Kaldal 2010, 23.

⁷² Ks. Aer 2012, 198–200. 12 vuoden ikäraja otettiin vuoden 2008 LSL:iin perustuslaki-valiokunnan esityksestä. Alkuperäisessä hallituksen esityksessä (HE 252/2006) ikäraja oli 15 vuotta, mutta perustuslakivaliokunta piti sitä liian korkeana todeten, ettei se parhaalla mahdollisella tavalla toteuta lapsen oikeutta vaikuttaa itseään koskeviin asioihin. PeVL 58/2006, 4–5.

pahtuu asian valmistelun aikana. Useimmissa hallinto-oikeuksissa lapselle lähetetään (joko suoraan tai lapsen edustajan kautta) kirje, jossa lapselle kerrotaan selkokielisesti, että kyseisessä hallinto-oikeudessa käsitellään lapsen huostaanottoasiasa ja että lapsella on asian yhteydessä oikeus, mutta ei velvollisuutta, kertoa oma mielipiteensä.

Suullinen kuuleminen edellyttää, että lapsi pyytää sitä itse tai suostuu jonkun muun sitä koskevaan pyyntöön. Useimmiten kuuleminen tapahtuu suullisen käsittelyn yhteydessä, mutta lapsen suojaamisen tarkoituksessa erilaiset erityisjärjestelyt ovat mahdollisia. Lasta voidaan esimerkiksi kuulla tuomioistuimen ulkopuolella tai supistetussa tuomioistuin kokoonpanossa.⁷³

12 vuoden ikäraja ei lain mukaan ole ehdoton, sillä hallinto-oikeudessa voidaan kuulla suullisesti nuorempaakin lasta, mutta se edellyttää, että kuulemista pidetään välttämättömänä asian ratkaisemisen kannalta eikä siitä arvioida aiheutuvan lapselle merkittävää haittaa.⁷⁴ Tutkimusten mukaan alle 12-vuotiaiden kuuleminen on käytännössä harvinaista. Sen sijaan 12 vuotta täyttäneet lapset ovat varsin aktiivisia oman huostaanottoasiansa käsittelyssä. Hallinto-oikeudessa he useimmiten haluavat ja myös saavat tulla suullisesti kuulluiksi.⁷⁵

Lasten kuuleminen tuomioistuimissa ei ole itsestäänselvyys, sillä lasten oikeudenkäynteihin osallistumisiin suhtaudutaan myös epäillen. Kielteistä suhtautumista lapsen tuomioistuimessa tapahtuvaan kuulemiseen on perusteltu muun muassa lasten helpolla johdateltavuudella ja lapsen kyvyttömyydellä erottaa tosi ja fantasia. Oikeudenkäyntejä on myös saatettu pitää lapsille vahingollisina.⁷⁶ Sen sijaan aikuisten on katsottu voivan edustaa lasta ja tämän etua oikeudellisissa prosesseissa. Esimerkiksi käräjäoikeudessa käsiteltävissä perheoikeudellisissa asioissa lasta voidaan lain mukaan kuulla henkilökohtaisesti tuomioistuimessa vain, jos se on painavista syistä välttämätöntä asian ratkaisemisen kannalta. Lisäksi edellytetään, että lapsi suostuu kuulemiseen ja on ilmeistä, että kuulemisesta ei aiheudu lapselle haittaa (LHL 15 §). Lapsen kuuleminen yksityisoikeudellisissa lapsiriidois-

⁷³ Näihin erityisjärjestelyihin, joihin yleensä turvaututaan lapsen suojaamiseksi, voi liittyä ongelmia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kannalta. Oikeudenkäynnin muiden osapuolten näkökulmasta valituista kuulemisen tavoista ei esimerkiksi aina tiedoteta riittävän ajoissa ja selvästi. Myöskään osapuolten oikeus esittää lapselle kysymyksiä ei aina toteudu. Ks. tarkemmin de Godzinsky 2012, 96–97.

⁷⁴ Valitusoikeuden osalta KHO on tulkinnut 12 vuoden ikärajaa tiukasti, ks. esim. KHO 5.11.2010/3137.

⁷⁵ de Godzinsky 2012, 94. Todennäköisesti hallintotuomareiden kynnys kuulla alle 12 -vuotiaita lapsia on melko korkea, sillä monet tuomarit suhtautuvat kriittisesti tätä vanhempienkin lasten kuulemiseen tuomioistuimessa. de Godzinsky 2012, 95–96.

⁷⁶ Cashmore & Parkinson 2007, 48.

sa on siten tarkoitettu selvästi poikkeukselliseksi menettelyksi ja esimerkiksi asianajajat ovat tuoneet esille, etteivät käräjäoikeudet mielellään kuule lapsia, vaikka sitä nimenomaisesti pyydetään.⁷⁷ Tällöin lapsen mielipide välittyy tuomioistuimelle välillisesti erilaisten lausuntojen ja aikuisten kertomusten kautta. Toisaalta välillistä kuulemistä on pidetty ongelmallisena lapsen mielipiteen arvioinnin kannalta ja on pohdittu, tulisiko kuulemisen edellytyksiä tulkita väljemmin.⁷⁸

Lapsen mielipiteen merkitys päätöksenteossa

Lähtökohta lapsia koskevassa päätöksenteossa on, että alle 18-vuotiaat ovat *oikeudellisesti vajaavaltaisia*. Se tarkoittaa, että vaikka he ilmaisisivatkin mielipiteensä itseään koskevista asioista, heidän oikeuttaan tehdä itsenäisiä päätöksiä on useimmiten kokonaan tai osittain rajoitettu. Tämä on myös LSL:n lähtökohta; lapsilla ei ole katsottu olevan oikeutta päättää omasta lastensuojeluntarpeestaan.⁷⁹

On asioita, joissa lapsille on annettu *myötä-* tai *itsemääräämisoikeus*. Ensin mainittu tarkoittaa, että lapsen tahto asiassa voidaan toteuttaa, jos myös huoltaja on asiasta samaa mieltä alaikäisen kanssa (esimerkiksi alaikäisen avioliitto). Jälkimmäisessä tapauksessa lapsi voi määrätä asiasta itse ilman huoltajan myötävaikutusta. Tällainen tilanne on esimerkiksi huoltoa- ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen *täytäntöönpanossa*, josta 12 vuotta täyttänyt lapsi voi kieltäytyä.⁸⁰ Itse- ja myötämääräämistilanteet ovat poikkeuksia, ja niistä säädetään aina lailla. Oikeuskirjallisuudessa on viime aikoina oltu huolissaan siitä, että tuomioistuimet nojautuvat jo liikaakin lapsen mielipiteeseen eivätkä välttämättä pohdi tai edes tunnista lapsen suojelun tarvetta.⁸¹

On tärkeä havaita, että itse- ja myötämääräämisoikeus ovat eri asioita kuin lapsen osallisuus, eikä itsemääräämisoikeuden puuttumisesta seuraa

⁷⁷ Ks. Aaltonen 2009, 258. Lapsen oikeuksien komitean tulkintojen valossa tilanne on ongelmallinen. Ks. General Comment No. 12.

⁷⁸ Aaltonen 2009, 252 ja 267.

⁷⁹ HE 252/2006, 130. Ks. myös Gottberg 2008, 331–332, Auvinen 2006, 379–381 ja Aaltonen 2009, 257. Lapsen itsemääräämisoikeudesta terveydenhuollossa ks. Pollari & Lohiniva-Kerkelä 2013.

⁸⁰ Laki lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta 2 §. Lain mukaan täytäntöönpanoon ei saa ryhtyä myöskään vastoin alle 12-vuotiaan mielipidettä, jos lapsi on niin kehittynyt, että hänen tahtonsa voidaan kiinnittää huomiota.

⁸¹ Auvinen 2006, 421–425 ja 446–449 ja Aaltonen 2009, 244. Ks. myös Pahlman 2006, 230.

*se, ettei lapsen mielipiteillä ole mitään merkitystä.*⁸² Arvioitaessa lapsen edun mukaista ratkaisua lapsen mahdollisesti ilmaisemat toiveet ja mielipiteet ovat yksi päätöksenteon elementti muun asiassa kertyneen aineiston ohella ja siihen suhteutettuna. Ajatus on, että osallistumisen ja kuulluksi tulemisen kokemukset ovat itsessään arvokkaita lapselle, vaikka asiaa ei ratkaistaisikaan lapsen tahdon mukaisesti.⁸³

Lapsen mielipide tai lapselta saatu muu informaatio voi olla painoarvoltaan erilaista. PL:n, lapsen oikeuksien sopimuksen ja LSL:n mukaan lapsen mielipide tulee ottaa huomioon *lapsen iän ja kehitystason* mukaisesti (PL 6.3 §, LOS 12 art. ja LSL 5 ja 20 §).⁸⁴ LSL:n esitöiden mukaan päätöksenteossa on annettava sitä suurempi merkitys lapsen tahdon toteutumiselle, mitä vartuneemmasta ja kehittyneemmästä lapsesta on kyse. Lapsen oikeuksien sopimuksen 5 artikla puolestaan velvoittaa lapsesta vastuussa olevat tahot toimimaan lapsen ”kehittyvien valmiuksien mukaisesti”⁸⁵ ja tukemaan lasta ”yleissopimuksessa tunnustettujen oikeuksien käyttämisessä”. Tällä viitataan siihen, että lasten yksilöllistä kehitystä kohti itsenäistä aikuisuutta on kunnioitettava ja edistettävä koko lapsuuden ajan.⁸⁶ Sekä LSL:n esityöt että lapsen oikeuksien komitea korostavat lisäksi päätöksen perustelujen merkitystä osallistumisoikeuksien takeena.⁸⁷

Oikeuskirjallisuudessa lapsen mielipiteen merkityksen arvioinnin apuvälineeksi on kehitetty oppi lapsen perustellusta mielipiteestä (informed consent).⁸⁸ Opin mukaan lapsen ilmaisema tahto voi olla oikeudellisesti

⁸² Ks. Pajulammi 2012, 98–99 ja Pollari & Lohiniva-Kerkelä 2012, 289–298. Ks. myös Euroopan neuvoston ministerikomitean suuntaviivat lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä, 8–9.

⁸³ Lapsen oikeus osallisuuteen turvaa siten myös lapsen kasvua tasapainoiseen aikuisuuteen. Ks. myös Hakalehto-Wainio 2011, 523 ja Pajulammi 2013, 107.

⁸⁴ Lapsen oikeuksien käyttöä koskeva sopimus (SopS 13/2011) on vielä yleisluontoisempi; sen mukaan lapsen mielipide on huomioitava asianmukaisesti. Samoin Euroopan neuvoston ministerikomitean suuntaviivat lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä, 17.

⁸⁵ 5 artikla kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti: ”Sopimusvaltiot kunnioittavat vanhempien tai paikallisen tavan mukaisen suurperheen tai yhteisön, laillisten holhoojien ja huoltajien tai muiden lapsesta oikeudellisesti vastuussa olevien henkilöiden vastuuta, oikeuksia ja velvollisuuksia tarjota lapselle hänen kehittyvien valmiuksiensa mukaisesti asianmukaista ohjausta ja neuvoa tässä yleissopimuksessa tunnustettujen oikeuksien käyttämiseksi.”

⁸⁶ General Comment No. 7, 8.

⁸⁷ HE 252/2006, 118 ja 130, General Comment No. 12, 11 ja 13. Ks. Myös esim. Mäntylä 2011, 28–29, Hakalehto-Wainio 2011, 517 ja Nieminen 2009, 242.

⁸⁸ Auvinen 2006, 389–401, Gottberg 2008, 326–327 ja Pajulammi 2012, 105–107. Ks. myös Bernd & Isenegger & Bald 1994–1995, 390 ja Dahlstrand 2004, 53–55. 4. Oikeuskäytännöstä ks. KKO 2004:76 ja KKO 2004:129.

merkityksellinen vain, jos lapsen tahdonmuodostus täyttää tietyt edellytykset.⁸⁹ Nämä edellytykset ovat seuraavat:

1) Lapsen tulee olla asian laatuun nähden riittävän päätöskykyinen.

Tällä edellytyksellä viitataan lähinnä lapsen ikään ja kypsyytteen, mitkä tulee LSL:kin mukaan ottaa huomioon lapsen mielipiteen arvioinnissa (20 §). Mitään tarkkoja ikärajoja arviointiin ei kuitenkaan liity. Lapsen ikä ei ole käsitteenä yksiselitteinen, vaan sillä voidaan viitata lapsen biologiseen, kognitiiviseen, emotionaaliseen tai sosiaaliseen ikään, jotka eivät välttämättä korreloi keskenään. Kehityspsykologiset tutkimukset antavat päätöksentekijälle yleisiä suuntaviivoja sen suhteen, minkälaisia syy-seuraussuhteita ja pitkänajan vaikutuksia tietyn ikäiset lapset yleisesti ottaen kykenevät ottamaan huomioon. Kuitenkin täysin samanikäisten lasten väliset yksilölliset erot voivat tässä suhteessa olla suuria, ja juuri tämän vuoksi päätöksentekijän olisi arvioitava lapsen kypsyttä myös yksilöllisesti. Erityisesti viimeksi mainittu on aiheuttanut käytännössä ongelmia.⁹⁰

2) Lapsi on saanut asiasta riittävästi tietoa tavalla, jonka hän ymmärtää.

Jotta lapsi voisi muodostaa päätöksenteossa huomioon otettavan mielipiteensä asiasta, hänellä tulee olla sitä varten riittävästi tietoa. Tätä koskeva määräys on LSL:ssa (5§), ja oikeutta tiedon saantiin korostetaan myös lain esitöissä. Samoin lapsen oikeuksien komitean mukaan riittävä informaatio on lapsen kuulemisen perusedellytys.⁹¹ Lapsen tulisi olla tietoinen siitä, mistä asiasta hänen mielipidettään selvitetään, millaisia erilaisia ratkaisuvaihtoehtoja on olemassa ja mitä lapsen toivomuksista käytännössä seuraisi. Informaatio, joka lapselle annetaan ennen mielipiteen selvittämisestä ja kuulemistä, voi olla ratkaisevan tärkeää kuulemisen onnistumisen ja lapsen kokemuksen kannalta. Lapsen informointi edellytyksen vaatimalla tavalla ei ole helppo tehtävä.⁹² Tästä seuraa, että kuulemistilanteet

⁸⁹ Termi Informed Consent kehittyi Yhdysvalloissa potilaan oikeuksiin liittyvässä oikeudenkäytössä 1950-luvulla. Käsitteellä viitattiin alunperin informaatioon, jota lääkärin on annettava potilaalle ennen kuin tämä tekee päätöksiä lääketieteelliseen toimenpiteeseen ryhtymisestä. Ks. Redding 1993. Käsitteen käytöstä suomalaisessa lapsioikeudessa ks. Helin & Linna & Rintala 1997, 64–68, Auvinen 2006, 390, Aaltonen 2009, 244 ja Gottberg 2008, 323.

⁹⁰ Auvinen 2006, 413. Ks. myös tämän tutkimuksen tulokset, s. 45.

⁹¹ Ks. HE 252/2006, 118 ja General Comment No. 12, 8 ja 10.

⁹² Valjakka 2005, 796.

voivat olla lapselle hyvin hämmentäviä, minkä lisäksi huonosti suoritettu lapsen informointi aiheuttaa ongelmia, kun lapsen mielipidettä arvioidaan päätöksentekotilanteessa.⁹³

3) *Lapsi on harkinnut asian huolellisesti.*

Se, miten lapsi kykenee harkitsemaan omaa mielipidettään ja sen vaikutuksia liittyy läheisesti kahteen edelliseen edellytykseen. Harkintaa varten lapsen tulee olla riittävän kehittynyt ja hänellä tulee olla käytössään kaikki tarpeellinen tieto.

4) *Lapsi on ilmaissut tahtonsa ilman pakkoa, taivuttelua ja manipulointia.*

Lapsen tulee saada ilmaista mielipiteensä vapaasti ja itsenäisesti.⁹⁴ Täydellisen itsenäinen mielipide on toki saavuttamaton ideaali. Ihmisten mielipiteitä muokkaavat aina monet ulkopuoliset vaikutteet. Tällä edellytyksellä viitataan kuitenkin tilanteeseen, jossa lapselle läheinen henkilö tai useampikin henkilö on joko aktiivisin toimin tai tiedostamattaan pyrkinyt vaikuttamaan lapsen mielipiteeseen. Merkkeinä tällaisesta vaikuttamisesta on pidetty lapsen mekaanista, aina samoin toistuvaa puhetta tai lapsen käyttämiä, selvästi aikuismaisia ilmaisuja.

Lapsen mielipiteen muokkaamisen ohella ja ehkä myös sitä yleisemmin lapsen *lojaliteettiristiriita* voi aiheuttaa ongelmia lapsen aidon mielipiteen selville saamisen kannalta. Lojaliteettiristiriidassa ei ole kyse ulkopuolisen vaikutuksesta lapseen, vaan lapsen omasta, sisäsyntyisestä reaktiosta ristiriitaiseen tilanteeseen. Reaktio perustuu siihen, ettei lapsi halua loukata itselleen tärkeitä vanhempia. Rajanveto sen suhteen, onko kyse lapsen mielipiteeseen vaikuttamisesta vai lojaliteettiristiriidan vaikutuksesta, on usein käytännössä hankalaa, ja lisäksi molemmat voivat vaikuttaa lapseen samanaikaisesti.⁹⁵ Silloin kun hallintotuomioistuimessa tulee esille epäily tämän kaltaisista tilanteista, hallinto-oikeuden *tulee kuulla lasta ensisijaisesti niin, että paikalla on vain lapsi ja yksi tai useampi tuomioistuimen jäsen* (LSL 86 §).

Kuten edellä kävi ilmi, informed consent -oppi on monin paikoin huomioitu myös LSL:n esitöissä ja lapsen oikeuksien komitean antamissa yleiskommenteissa. Sisällöllisesti opin ehdot ovat varsin tiukat. Onkin huomautettu, että jos vaatimuksia sovellettaisiin yleisesti kaikissa tuomioistuimissa

⁹³ Auvinen 2006, 410–411.

⁹⁴ Ks. myös HE 252/2006, 131 ja General Comment No. 12, 10.

⁹⁵ Aaltonen 2009, 253 ja Auvinen 2006, 399–401.

käsiteltävissä asioissa, harvan aikuisenkaan mielipide tulisi huomioon otetuksi.⁹⁶ Niiden arvioiminen kuitenkin helpottaa lapsen esittämän mielipiteen arviointia ja sen käyttöä päätöksenteossa. Mitä selkeämmin edellytykset täyttyvät, sitä suurempi painoarvo lapsen mielipiteelle on mahdollista antaa. Sen sijaan selkeissä manipulaatiotilanteissa ei edes varsinaisesti ole olemassa lapsen omaa mielipidettä asiasta. Toisaalta vaikka informed consent -edellytykset jäisivätkin täyttymättä, lapsen antama informaatio on ratkaisuaineistona arvokasta. Lapsella on aina oma ainutlaatuinen käsityksensä tilanteestaan. Lasta on niistä kuultava, ja ne myös huomioitava päätöksen perusteluissa silloinkin, kun päätöstä ei voida tehdä lapsen tahdon mukaisesti.

2.3 Lapsen etu ja osallisuus perusteluissa

Edellä on useassa yhteydessä korostettu *tuomioistuimen perustelujen merkitystä*, kun on kyse lapsen edun ja osallisuuden tosiasiallisen toteutumisen kontrolloimisesta. Perusteluilla on tiivis yhteys myös kuulemisperiaatteen; asianmukainen kuuleminen edellyttää, että asianosainen saa tuomioistuimelta vastauksen esittämiinsä väitteisiin.⁹⁷ Perustelujen merkitystä on painotettu LSL:n esitöissä, lapsen oikeuksien komitean kannanotoissa ja oikeuskirjallisuudessa. Päätöksen perusteluista tulee ilmetä, miten lapsen etu on huomioitu, mihin selvitykseen se perustuu ja miten sitä on punnittu muita mahdollisia intressejä vastaan. Erityisen tärkeät perustelut ovat silloin, kun päätös on lapsen tahdon vastainen.⁹⁸

Perustelujen avulla asianosainen voi reagoida mahdollisiin virheisiin ja puutteisiin tuomioistuimen toiminnassa tai päätöksenteossa ja hakea päätökseen muutosta.⁹⁹ Päinvastaisessa tilanteessa ja jos perustelut ovat muu-

⁹⁶ Näin esim. Pajulammi 2013, 106–107. Pollari & Lohiniva-Kerkelä ovat artikkelissaan (2013) tarkastelleet lapsen itsemääräämisoikeuden edellytyksiä terveyden- ja sairaanhoidossa *dynaamisena mallina*. Vaikka lapsi ei voisikaan päättää itse toimenpiteestä, hän voi vaikuttaa hoidossa moneen muuhun asiaan ja hyväksyä tai hylätä erilaisia vaihtoehtoja. Tällöin ei korostu yksin asiaa koskeva kokonaisratkaisu (joko-tai-tilanne), vaan lapsen hoitoa ja lapsen osallisuutta arvioidaan eri toimenpiteiden tai hoidon osatekijöiden suhteen erikseen.

⁹⁷ Virolainen & Martikainen 2003, 110.

⁹⁸ HE 130–131, General Comment No. 14, 13 ja General Comment No. 12, 11 ja 13.

⁹⁹ Tässä suhteessa juridiikka tosin on tyypillinen erityisasiantuntemukseen perustuva ala, jossa ratkaisun lopputuloksen arvioiminen voi olla tavalliselle kansalaiselle vaikeaa. Se korostaa yhtäältä perustelujen selkokielisyyden tärkeyttä. Toisaalta korostuu myös vaatimus *menettelyllisestä oikeudenmukaisuudesta* eli reilun ja oikeudenmukaisen kohtelun merkityksestä oikeudenkäytössä. Erityisen tärkeinä menettelyllisiä arvoja on pidetty ns. kiperissä tapauksissa, joissa voi perustellusti olla useita mahdollisia ratkaisuja. Ks. esim. Tyler 1990 ja Bayles 1990, 127 ja 129.

tenkin ymmärrettävät ja vakuuttavat, asianosainen todennäköisemmin tyyty lopputulokseen, vaikka se olisikin hänelle vastainen. Tämä liittyy perustelujen yhteen keskeiseen tehtävään eli asianosaisten vakuuttamiseen siitä, että päätös on oikea ja asianmukaisesti aikaansaatu. Tehtävä ei ole helppo ja erityisesti hävinneen osapuolen vakuuttaminen perustelujen avulla on vaativaa. Silti perustelut ovat tehokkain tuomioistuimen käytettävissä oleva keino vakuuttaa asianosaiset päätöksen oikeellisuudesta.¹⁰⁰

Hallintoprosessissa yleinen perusteluja koskeva säännös on HLL 53 §.¹⁰¹ Pykälä ilmaisee yleisen velvollisuuden päätöksen perustelemiseen (”päätökset on perusteltava”), minkä lisäksi perusteluvelvollisuuden todetaan koskevan sekä tosiasia- että oikeuskysymystä (”perusteluista on ilmettävä, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun ja millä oikeudellisella perusteella siihen on päädytty”).

Oikeudellisiin perusteluihin kuuluu ilmoittaa se normi/sääntö, johon ratkaisu perustuu sekä se oikeudellinen päättely, jossa normin soveltaminen faktoihin johtaa tiettyyn lopputulokseen.

Tosiseikoista voitaisiin HLL:n esitöiden mukaan useimmiten mainita vain ne, jotka välittömästi tukevat päätöksen lopputulosta.¹⁰² Päätöksen perusteena olevat tosiseikat tulisi kuitenkin pyrkiä ilmoittamaan selkeästi ja konkreettisesti, välttämällä muun muassa ei mihinkään -viittaavia ilmaisuja, kuten ’asiassa saatu selvitys’ tai ’edellä esitetty huomioon ottaen’. Toisaalta silloin kun esitetyn selvityksen merkityksestä tai paikkansapitävyydestä on esitetty eriäviä mielipiteitä, on perusteluissa otettava kantaa siihen, miksi ratkaisun perustaksi otettua seikkaa on pidetty totena ja mahdollisesti myös siitä, miksi jotakin toista esitettyä seikkaa ei ole otettu ratkaisun pohjaksi.¹⁰³

Tämän pidemmälle lainsäädännöstä ei juurikaan saa ohjeistusta siihen, miten tuomiot olisi perusteltava. Kun perustelemiseen liittyy paljon tapaus-

¹⁰⁰ Virolainen & Martikainen 2003, 55 ja Gottberg 2006, 967. Mäenpää on esimerkiksi katsonut, että vaikka ratkaisu olisikin asiallisesti oikein, sen legitimitetti joka tapauksessa kärsii, jos perustelut ovat puutteelliset. Mäenpää O. 2007, 562.

¹⁰¹ Pykälä on ensimmäinen nimenomaan hallintolainkäyttöpäätöksen perustelemista koskeva säännös ja se tuli voimaan 1.12.1996 hallintolainkäyttölain (586/1996) säätämisen yhteydessä. Esitöiden mukaan säännöksellä haluttiin korostaa perustelujen merkitystä ennen kaikkea asianosaisen oikeusturvan kannalta. Säännöksen ei kuitenkaan katsottu käytännössä edellyttävän uudenlaista perustelutapaa. HE 217/1995, 81–82. Uuden, oikeudenkäyntiä hallintoasioissa koskevan lain valmistelu on parhaillaan vireillä oikeusministeriössä. Ks. KM 2011:4. Hallintotuomioistuimen perusteluja koskevaan sääntelyyn ei kuitenkaan esitetä isoja muutoksia.

¹⁰² HE 217/1995, 81. Ks. myös KHO:n muistio 1996, 3. Kantaa on tuettu myös oikeuskirjallisuudessa, Mäenpää O. 2007, 564.

¹⁰³ Rikos- ja riita-asioiden osalta tämä todetaan nimenomaisesti laissa (OK 24:4 ja ROL 11:4).

kohtaisesti huomioon otettavia asioita, perustelujen sisällöstä ei voidakaan säädöstasolla määrätä kovin yksityiskohtaisesti. Perusteluihin ja niiden laatuun eivät vaikuta ainoastaan perusteluja koskevat normit vaan myös monet muut tekijät, kuten 1) prosessin kohde eli se, millaista juttua käsitellään, 2) muut kuin perusteluja koskevat prosessinormit ja 3) suullisen käsittelyn tapahtumat.

Huostaanottoasiat esimerkiksi ovat luonteeltaan *indispositiivisia* eli sellaisia, joissa sovinto ei ole sallittu. Viimekätinen selvitysvastuu on hallintotuomioistuimella (HLL 33 §), jonka on ratkaisussaan otettava kantaa sen *lapsen edun* mukaisuuteen. Vähintäänkin implisiittinen vaikutus on myös sillä, että hallintolainkäytössä oikeudenkäynnin toinen osapuoli on *viranomainen*, joka toimii virkavastuulla ja on toimissaan lakiin sidottu. Tästä saattaa seurata, ettei asiaa ei ratkaista ”puhtaalta pöydältä”, vaan yksilöllä on vastassaan viranomaisen toiminnan oikeellisuuteen kohdistuva ennakko-olettama.¹⁰⁴ Tämän lisäksi on otettava huomioon tuomioistuinien *perustelukulttuuri*, joka *Huovilan* mukaan pitkälti määrittää sen, minkälaiset ovat hyvät perustelut.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Esim. Ruotsissa Lavin on kritisoinut yksityisen asianosaisen heikkoa asemaa hallinto-prosessissa virallisperiaatteesta huolimatta, koska yksityisen täytyy kaikissa olosuhteissa ”genom sin argumentering och bevisföring försöka övertyga domstolen att myndigheten haft fel”. Lavin 1992, 455–459.

¹⁰⁵ Huovila 2003, 2. Perustelukulttuuri on Huovilan mukaan vaikeasti muutettavissa ja yksi syy siihen, ettei perusteluja koskevilla säännöksillä voida kovin yksityiskohtaisesti ohjata perusteluvollisuutta. Ks. myös Kääriäinen 2004, 100.

3 EMPIIRINEN AINEISTO JA SEN KÄSITTELY

Tutkimuksessa lapsen etua ja osallisuutta on tarkasteltu usean eri tutkimusaineiston avulla. Monipuolisella aineistovalinnalla on haluttu varmistaa mahdollisimman luotettavan kuvan saaminen tutkittavasta aiheesta, luonnollisesti aineiston asettamissa rajoissa. Aineistot on kuvattu lyhyesti alla olevassa taulukossa, ja kukin aineisto esitellään tarkemmin seuraavissa kappaleissa.

Taulukko 1 Tutkimusaineistot

Aineisto	Kuvaus	N
Hallinto-oikeuksien päätökset	Hallinto-oikeuksien lapsikohtaiset päätökset tahdonvastaisissa huostaanottoasioissa 15.2.–14.5.2010 välisenä aikana	194
Huostaanottohakemukset	Hallinto-oikeuksien päätösten liitteenä olleet sosiaalitoimen lapsikohtaiset huostaanottohakemukset	145
KHO:n päätökset	KHO:n julkaistut päätökset, hakusanalla lapsen etu	5
Tuomarihaastattelut	Hallinto-oikeustuomareiden haastattelut	12

3.1 Asiakirja-aineisto

Hallinto-oikeuksien päätökset ja huostaanottohakemukset

Tutkimuksessa on hyödynnetty vuonna 2010 kerättyä asiakirja-aineistoa, joka koostui 15.2.–14.5.2010 välisenä aikana hallinto-oikeuksissa ratkaistuista tahdonvastaisista huostaanottoasioista liiteasiakirjoina.¹⁰⁶ Tässä tutkimuksessa hyödynnettiin tästä aineistosta sosiaalitoimen *huostaanottohakemuksia* sekä *hallinto-oikeuden päätöksiä* huostaanottoasioissa. Mainittuna ajanjaksona hallinto-oikeudet ratkaisivat 159 tahdonvastaista huostaanottoasiaa, ja niissä tehty päätökset koskivat 205 lasta. Määrä on 28 prosenttia vuonna 2010 hallinto-oikeuksissa ratkaistuista huostaanottoasioista.

¹⁰⁶ Tutkimuksessa mukana olivat Helsingin, Turun, Hämeenlinnan, Oulun, Kuopion, Vaasan, Kouvolan ja Rovaniemen hallinto-oikeuksista. Ahvenanmaan hallintotuomioistuimesta aineistoa ei kerätty. Aineiston perusteella on tehty aikaisempi tutkimus, jossa tarkasteltiin yleisemmällä tasolla huostaanottoasioiden hallinto-oikeuskäsittelyä ja erityisesti sitä, miten asianosaisten oikeusturva prosessissa toteutuu. Vaikka hallinto-oikeuksien perustelut eivät olleet tutkimuksen varsinaisena kohteena, yksi tutkimushavainto oli kuitenkin se, että huostaanottoasioiden päätöspäätösten perusteluissa on selkeää laadullista vaihtelua. Tyypillisiä sisällöllisiä puutteita ilmeni muun muassa todistelun ja erilaisten toimenpidevaihtoehtojen sekä lapsen edun arvioinnissa. Ks. de Godzinsky 2012, 141–142.

Tässä tutkimuksessa aineiston lapsikohtaisista päätöksistä (N=205) poistettiin ne asiat, joissa hallinto-oikeus ei ollut antanut asiaratkaisua. Kyseessä ovat tilanteet, joissa asia on jäänyt sillensä, se on jätetty tutkimatta tai palautettu sosiaalitoimen ratkaistavaksi. Tällainen toimenpideratkaisu, jossa itse huostaanottoasia jää ratkaisematta ja perustelematta, oli tehty 11 lapsen asiassa. *Siten tämän tutkimuksen hallinto-oikeusaineisto koostuu 194 lapsen tahdonvastaisessa huostaanottoasiassa annetusta ratkaisusta.* Ratkaistut tapaukset jakautuvat eri hallinto-oikeuksien kesken seuraavasti:

Taulukko 2 Ratkaistut tapaukset hallinto-oikeuksittain

Hallinto-oikeudet	N	%
Helsinki	49	25,3
Turku	28	14,4
Hämeenlinna	34	17,5
Oulu	21	10,8
Kuopio	26	13,4
Vaasa	6	3,1
Rovaniemi	11	5,7
Kouvola	19	9,8
Yhteensä	194	100,0

Hallinto-oikeudessa enemmistö tapauksista johti lapsen huostaanottoon (96 %). Kahden lapsen kohdalla huostaanottohakemus hyväksyttiin osittain ja kahdeksan lapsen huostaanottohakemus hylättiin.¹⁰⁷

Asiakirjojen sisältämät tiedot oli koodattu SPSS-tilasto -ohjelmaan jo aikaisemman tutkimuksen yhteydessä.¹⁰⁸ Tämän tutkimuksen tarpeita varten koodattuja tietoja täydennettiin lähinnä lapsen osallisuuteen liittyvillä kysymyksillä. Koodattua aineistoa analysoitiin tutkimuksessa määrällisesti hyödyntäen lähinnä suoria jakaumia ja ristiintaulukointia.

Lapsen edun arvioinnin tarkasteluun 194 päätöksen aineisto olisi ollut turhan laaja. Tätä tarkoitusta varten tarkasteltiin lähemmin 24 päätöstä. Aineisto valikoitiin hallinto-oikeusaineistosta (n=194) siten, että mukaan tuli sekä alle 12-vuotiaita lapsia että yli 12-vuotiaita lapsia. Alle 12-vuotiaista mukaan otettiin joka kymmenettä lasta koskeva päätös (n=9). 12 vuotta täyttäneiden lasten osalta aineisto jaoteltiin ensin syyperusteittain (kodin olosuhteet/lapsi itse/molemmat), ja jokaisen syyperusteen osalta mukaan aineistoon otettiin joka 6. päätös. Kaikkiaan yli 12-vuotiaita lapsia koskevia päätöksiä oli 15 ja jokaista syyperustetta koskevia päätöksiä oli viisi. Näistä viidestätoista päätöksestä neljässä lasta oli kuultu tuomiois-

¹⁰⁷ Liitetaulukko 3. Osittain hyväksytyissä tapauksissa hakemus hyväksyttiin huostaanoton osalta, mutta lapsi sijoitettiin muualle kuin sosiaalitoimi oli vaatinut. Molemissa tapauksissa (nrot 99 ja 152) lapsi sijoitettiin sukulaisen luo.

¹⁰⁸ de Godzinsky 2012, 46–47.

tuimessa henkilökohtaisesti. Samalla mukaan valikoitui päätöksiä tasaisesti kaikista hallinto-oikeuksista.

Sosiaalitoimen *huostaanottohakemusten* avulla tarkasteltiin sitä, kuinka lapsen mielipide on selvitetty sosiaalitoimessa ja miten se on kirjattu huostaanottohakemukseen. Nämä merkinnät ovat tärkeitä kahdesta syystä. Ensinnäkin hallinto-oikeus voi niiden avulla varmistua siitä, että lapsen mielipide on asianmukaisesti selvitetty ja että 12 vuotta täyttäneelle lapselle on annettu hallintolain (434/2003) 34 §:n mukainen mahdollisuus tulla kuulluksi asiassa. Toiseksi lapsen mielipide välittyy hallinto-oikeudelle sosiaalitoimen kirjausten kautta ja on erityisen merkityksellisen niissä tapauksissa, joissa lasta ei enää myöhemmin kuulla. Huostaanottohakemus oli käytössä 145 lapsen kohdalla. 49 lapsen osalta hakemus puuttui. Tämä johtuu suurimmaksi osaksi siitä, että alkuperäistä aineistoa kerättyäessä niissä asioissa, joissa oli valitettu korkeimpaan hallinto-oikeuteen (n=48), hallinto-oikeudet olivat toimittaneet sosiaalitoimen hakemuksen valitusasiakirjojen mukana korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

KHO:n päätökset

Lapsen osallisuutta ja lapsen edun arviointia tarkasteltiin myös KHO:n päätösten avulla (n=5). Päätöksistä yksi oli julkaisematon ja julkaistuja päätöksiä oli neljä.

Tutkimusta varten KHO:lta pyydettiin ja saatiin tutkimuslupa niihin alkuperäisen hallinto-oikeusaineiston (n=205) tapauksiin, joissa huostaanotosta oli valitettu KHO:een. Valitus oli tehty 48 lapsen asiassa.¹⁰⁹ KHO:n perusteltuja ratkaisuja aineistossa oli kuitenkin vain yksi. Se johtuu siitä, että vakiintuneen käytännön mukaan KHO ei perustele päätöstään, jos lopputulos ei muutu. Tällöin katsotaan, että KHO on tehnyt päätöksensä samoilla perusteilla kuin hallinto-oikeus.¹¹⁰

Kun tutkimusmateriaali olisi jäänyt KHO:n osalta varsin suppeaksi, aineistoa täydennettiin KHO:n julkaistuilla, lapsen etua käsittelevillä ratkai-

¹⁰⁹ Lisäksi kahdessa tapauksessa avustaja oli valittanut oikeudenkäyntikuluista.

¹¹⁰ Näin toimivat myös hovioikeudet ja KKO. EIT on pitänyt käytäntöä riittävänä, jos alemman instanssin perustelut ovat olleet kelvolliset. Ks. Helle v. Suomi 19.12.1997. Tapaa on kuitenkin kritisoitu, ks. esim. Aer 2000, 177–194 ja Tarukannel & Jukarainen 1999, 293–294.

suilla. Ratkaisut haettiin Finlexistä hakusanalla ”lapsen etu”.¹¹¹ Haku tuotti 53 osumaa. Päätösten lähempi tarkastelu paljasti kuitenkin, että usein sanat lapsi ja etu esiintyivät päätöksessä muussa kuin varsinaisesti lapsen edun arviointiin liittyvässä yhteydessä. Useimmiten kyseessä olivat ulkomaalaislain (378/1991 tai 301/2004) määrättyt pykälät, joiden sisältöä tai soveltamiskäytäntöä selostettaessa viitattiin myös lapsen etuun, vaikka käsiteltävään asiaan ei olisi liittynyt lainkaan lapsia. Osassa tapauksista lapsen etua ei lainkaan arvioitu päätöksessä, vaikka päätös koski nimenomaan lasta ja asiaa olisi tullut arvioida myös lapsen kannalta.¹¹² Kun nämä ratkaisut poistettiin, jäljelle jäi 21 päätöstä, joissa KHO on arvioinut lapsen etua. Niistä suurin osa oli ulkomaalaisasioita (n=15), huostaanottoasioita oli neljä¹¹³ ja kaksi asioista liittyi kansainväliseen adoptioon.

Tässä tutkimuksessa päätöksistä käsitellään tarkemmin vain huostaanottoihin liittyvät tapaukset. Muihin juttutyyppeihin saatetaan viitata lähinnä vertailutarkoituksessa. KHO:n päätösten tarkastelussa on kiinnitetty huomiota muun muassa siihen, onko KHO avannut lapsen edun käsitettä eli ilmeneekö perusteluista, mille lapsen edun elementeille on ko. tapauksessa annettu merkitystä. Huomiota kiinnitettiin myös siihen, onko lasta kuultu asian käsittelyn yhteydessä ja kuinka lapsen ääni mahdollisesti tulee esille lapsen etua arvioitaessa.

Perusteluihin kohdistuvan tarkastelun haasteita

Lopuksi on syytä tehdä muutama yleinen, tarkentava huomio tuomioistuinten perusteluihin kohdistuvan tarkastelun haasteista. Tarkastelu kohdistuu

¹¹¹ Hakupäivä 18.4.2013. Haku sanoilla lapsi + osallisuus tai lapsi + kuuleminen ei tuottanut kovin montaa relevanttia tulosta sen paremmin KHO:n kuin KKO:kaan osalta. Ratkaisut liittyivät lähinnä lapsen kehitystason arviointiin, ks. esim. lasten palauttamista koskevat ratkaisut KKO 2009:85, Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu 1582/26.11.2004 ja siihen liittyen KKO 2004:129. Viimeksi mainitussa lapsen mielipiteelle annettavaan merkitykseen keskittyy erityisesti (perusteluista) eri mieltä ollut oikeusneuvos Lehtimaja.

¹¹² Vaikka ko. tapaukseen soveltuva aineellinen lainsäädäntö ei olisikaan sisältänyt vaatimusta lapsen edun huomioon ottamisesta, kaikki ratkaisut oli tehty lapsen oikeuksien sopimuksen voimassaoloaikana ja velvoite lapsen edun huomioon ottamisesta oli tätä kautta olemassa.

¹¹³ Tämän lisäksi haku sanoilla ’lapsen etu’ antoi kaksi muuta huostaanottoihin liittyvää päätöstä. Tarkempi perehtyminen kuitenkin osoitti, ettei niihin varsinaisesti liittynyt lapsen edun arviointia. Toisessa (2004:121) oli kyse avohuollon tukitoimenpiteiden riittävyydestä huostaanoton edellytyksenä. Tapauksessa 2012:110 KHO:n ratkaistavana oli kysymys siitä, voidaanko lapsen päätöksenteon aikaisia olosuhteita tietämättä arvioida huostaanottoedellytysten olemassaoloa ja lapsen etua. KHO katsoi, ettei asiaa voi jättää ratkaisematta, vaan tilannetta tulee arvioida hallinto-oikeudelle esitetyn ja käytettävissä olevan selvityksen perusteella.

aina hallintotuomioistuimien *julkituomiin* ratkaisun perusteisiin eli perusteluihin, jotka tuomioistuin avoimesti ilmoittaa muille päätöksensä perusteiksi. On kuitenkin mahdollista, etteivät julkituodut perustelut kaikissa tapauksissa vastaa niitä perusteita, jotka ovat *tosiasiassa* vakuuttaneet asian käsittelyyn osallistuneet tuomarit ja johtaneet asian ratkaisuun. Joskus nämä seikat voivat olla tiedostamattomia, jolloin tuomari ei edes pysty julkituomaan todellisia perusteluja. Joskus taas kyse voi olla henkilökohtaisista ja arkaluontoisista asioista, jotka kohteliaisuussyistä tuntuvat helpommalta jättää julkituotujen perustelujen ulkopuolelle. Esimerkiksi asioissa, joissa on pidetty suullinen käsittely, tuomioistuimen ja asianosaisten välillä on väistämättä tapahtunut sellaista vuorovaikutusta, jota on hyvin vaikea, ellei mahdoton dokumentoida kirjallisesti tai edes äänitteillä. Nämä *Huovilan* oikeudenkäynnin ”pieniksi piirteiksi” nimittämät yksityiskohdat eivät tällöin myöskään välity tutkijalle.¹¹⁴

Silloin kun julkituodut perustelut eivät vastaa todellisia perusteluja puhutaan fasadi- eli kulissiperusteluista.¹¹⁵ Koska ulkopuolisen tarkkailijan on yleensä mahdoton tietää, ovatko julkituodut perustelut todellisia vai onko kyseessä fasadi, ratkaisutoiminnan kontrollointi jää aina julkituotujen perustelujen varaan. Olennainen kysymys on tällöin, ovatko julkituodut perustelut asianmukaiset ja hyväksyttävät. Mikäli näin on, oikeuskirjallisuudessa on katsottu, ettei sillä ole merkitystä, ovatko kyseessä todelliset vai fasadiperustelut.¹¹⁶

Silloin kun ratkaisunormi on korostetun harkinnanvarainen, kuten huostaanottotapauksissa, valittua ratkaisuvaihtoehtoa on useimmiten helppo tukea jollain aineistosta löytyvällä perusteella. Tällöin fasadiperustelujen hyväksyttävyys näyttäytyy ongelmallisena asianosaisten oikeusturvan kannalta. Myöskään tuomareiden ammattitaidon ja -etiikan näkökulmasta fasadiperusteluja ei voida pitää hyväksyttävinä, vaan tavoitteena on pidettävä avoimia ja rehellisiä perusteluja sekä todellisen oikeudellisen päättelyn ja ajatusprosessin esilletuomista.¹¹⁷

¹¹⁴ Huovila 2003, 21. Ks. perustelemisen vaikeudesta myös Galligan 1996, 431.

¹¹⁵ Virolainen & Martikainen 2010, 35. Ks. myös Kemppinen 1992, 416. Kemppisen mukaan KKO:lla on päätöksilleen sekä julkiset että salaiset perustelut. Päätösneuvottelujen aikana syntyneet lappuset ja muistiot muodostavat todelliset perustelut ja ovat näin tutkijoiden ulottumattomissa.

¹¹⁶ Bergholtz 1987, 116 ja 421–423. Samoin esim. Aarnio 1993, 260.

¹¹⁷ Virolainen & Martikainen 2003, 62 ja Huovila 2003, 140–144. Huovila tarkastelee tässä yhteydessä erikseen oikeudellisia ja tosiasiaiperusteluja ja katsoo, että oikeudellisten perustelujen osalta vain auki kirjoitetut perustelut ratkaisevat. Tosiasiaiperustelujen osalta tilanne on toinen, ja niissä on syytä pyrkiä avoimuuteen ja rehellisyyteen.

3.2 Lapset asiakirjojen takana

Sukupuoli ja ikä

Tässä aineistossa huostaan otettujen tyttöjen osuus oli hieman poikia suurempi (51 %). Tyttöjen osuus oli poikia suurempi kaikissa ikäluokissa. Perinteisesti poikien osuus huostaan otetuista ja sijoitetuista lapsista on ollut tyttöjen osuutta hieman suurempi.¹¹⁸ Tilastojen mukaan erityisesti teini-ikäisten tyttöjen huostaanotot ovat kuitenkin viime vuosina lisääntyneet.¹¹⁹

Tutkimusaineiston nuorimmat lapset olivat iältään vain muutaman kuukauden ikäisiä vauvoja ja vanhimmat 17-vuotiaita. Eniten aineistossa oli otettu huostaan 14-vuotiaita lapsia. Muutoinkin suurin huostaan otettujen lasten ryhmä oli teini-ikäiset (13–17-vuotiaat) lapset (38 %). Kolmannes aineiston lapsista oli alle kouluikäisiä ja reilu neljännes ala-asteikäisiä. Alle kouluikäisistä selvästi eniten huostaan otettiin aivan pieniä, 0–2-vuotiaita lapsia, joita oli viidennes koko aineiston lapsista.¹²⁰

Kun tutkitaan lapsen osallisuutta ja sen toteutumista lastensuojelussa, 12 vuoden ikäraja on olennainen (ks. tarkemmin edellä kappale 2.2). Aikaisempien tutkimusten perusteella tiedetään, että lainsäädännöllisillä ikärajoilla on suuri merkitys lapsen osallistumisoikeuden toteutumisessa ja että kuulluksi tulemisen oikeus toteutuu käytännössä tehokkaammin vanhempien lasten kohdalla.¹²¹ Tästä syystä myös tässä tutkimuksessa on tarkasteltu erikseen alle 12-vuotiaiden ja yli 12-vuotiaiden osallisuutta. Alle 12-vuotiaita lapsia aineistossa oli noin 60 prosenttia ja yli 12-vuotiaiden osuus oli siten noin 40 prosenttia.¹²²

Huostaanottoperusteet

Huostaanottoperusteet voidaan jakaa 1) vanhempiin liittyviin syihin (”puutteet lapsen huolenpidossa tai muut kasvuolosuhteet vaarantavat vakavasti lapsen terveyttä tai kehitystä”) tai 2) lapseen itseensä liittyviin syi-

¹¹⁸ Liitetaulukko 5. Ks. esim. Hiitola & Heinonen 2009, 19–20 ja THL Lastensuojelutilasto 2012, 5. Paikallista sukupuoleen liittyvää vaihtelua on kuitenkin ollut, ks. esim. Myllärniemi 2005, 49, jossa tyttöjen osuus pääkaupunkiseudulla 2002–2005 huostaanotetuista lapsista oli 52 prosenttia.

¹¹⁹ THL Lastensuojelutilasto 2012, 5.

¹²⁰ Liitetaulukko 6.

¹²¹ Ks. esim. de Godzinsky 2012, 138, Dahlstrand 2004, 285 ja Matsson 2002, 363. Kouvonen on todennut väitöskirjassaan, että kuulluksi tulematta jäävät usein myös ne lapset tai nuoret, joiden ongelmat ovat kaikkein vakavimpia. Kouvonen 2013, 44.

¹²² Liitetaulukko 6a.

hin (”lapsi vaarantaa vakavasti terveyttään tai kehitystään käyttämällä päih-teitä, tekemällä muun kuin vähäisenä pidettävän rikollisen teon tai muulla niihin rinnastettavalla käyttäytymisellään”). Tehtyjen tutkimusten perus-teella tiedetään, että käytännössä huostaanottoon johtaa vain harvoin yksi ainoa tekijä. Useimmiten on kyse monien eri ongelmien yhteen kietoutumi-sesta ja yhteisvaikutuksesta. Näin oli myös tässä aineistossa. Yleisimpiä perheensisäisiä huostaanottoon johtaneita syitä aineistossa olivat vanhem-pien päihdeidenkäyttö, perheväkivalta sekä vanhempien kyvyttömyys tai uupuminen kasvatustehtävässä ja eriaisteiset psyykkiset ongelmat. Lapsilla taas ilmeni useimmiten erilaisia käytöshäiriöitä, psyykkisiä ongelmia ja päihdeidenkäyttöä.¹²³

Kuitenkin sillä, vaikuttaako huostaanoton taustalla *ensisijaisesti* van-hempiin tai kotiolosuhteisiin liittyvä syy vai onko kyse lapsen omasta käy-töksestä, voi olla vaikutusta huostaanottoasian käsittelyyn ja päätöksen pe-rusteluihin. Tästä syystä perusteluja tarkasteltaessa on otettu huomioon, *kumpi syyperuste on ollut määräävässä huostaanoton taustalla*. Kuten tau-lukosta 3 näkyy, useimmiten huostaanoton pääasiallisena perusteena ovat olleet vanhempiin ja kodin olosuhteisiin liittyneet syyt. Neljännes tapauk-sista oli sellaisia, joissa taustalla vaikuttivat selvästi molemmat perusteet ja 28 lapsen kohdalla päätöksessä oli kiinnitetty huomiota vain lapsen oirei-luun ja ongelmiin. Alle 12-vuotiailla lapsilla kotiin ja vanhempiin liittyvät olosuhteet olivat yleisin huostaanottoperuste, kun taas tätä vanhemmilla lapsilla eri huostaanottoperusteet (kodin olosuhteet/lapsen oma käytös/mo-lemmat yhdessä) jakaantuivat tasaisemmin.¹²⁴

Taulukko 3 Huostaanoton pääasiallisin peruste

Huostaanottoperuste	N	%
Kodin olosuhteet (LSL 40.1 1-kohta)	116	59,8
Lapsen oma käytös (LSL 40.1 2-kohta)	28	14,4
Molemmat	50	25,8
Yhteensä	194	100,0

¹²³ Huostaanottoperusteita on käsitelty tarkemmin vuonna 2012 ilmestyneessä tutkimus-raportissa, ks. de Godzinsky 2012, 58–64.

¹²⁴ Liitetaulukot 7 ja 7a.

3.3 Haastattelut

Tuomarihaastattelut

Alun perin tutkimus oli tarkoitus toteuttaa yksinomaan tarkastelemalla hallinto-oikeuksien ja KHO:n päätöksiä huostaanottoasioissa. Tilanne kuitenkin muuttui, kun alustavista tutkimustuloksista käytiin keskustelemassa Helsingin hallinto-oikeuden tuomareiden kanssa keväällä 2013. Tilaisuudessa kävi ilmi, että hallintotuomarit olivat ainakin osittain erimieltä tutkimustuloksista ja katsoivat, että päätökset hallinto-oikeuksissa tehdään lapsen etua arvioiden ja että hallinto-oikeuksissa toteutetaan lapsen osallisuutta, siten kuin se on lastensuojelulaissa (417/2007) säädelty.

Tilaisuuden jälkeen tehtiin päätös laajentaa tutkimusaineistoa *tuomarihaastatteluilla*. Ristiriitaisesta lähtötilanteesta johtuen haastattelumetodiksi valittiin *sosiologinen interventio*.

Käsitteen on ottanut käyttöön Alain Touraine.¹²⁵ Käsite viittaa tietynlaiseen tutkijaposition, jota Touraine kutsui *kriittiseksi tulkitsijaksi* (critical interpreter). Tällöin tutkija on läheisesti yhteydessä tutkittavaan ilmiöön, mutta tarkastelu tapahtuu kuitenkin itsenäisesti, toiminnan ulkopuolelta. Tutkijan yksi keskeisiä tehtäviä on auttaa kohderyhmää tarkastelemaan systemaattisesti ja analyttisesti omaa toimintaansa.

Haastattelujen avulla pyrittiin selvittämään, mitkä ovat tuomareiden tulkinat huostaanottoasioihin liittyvistä päätöksenteon ongelmista, relevanteista toimenpiteistä ja omista tai tuomioistuinlaitoksen resursseista. Tourainelaisittain on kyse väliintulosta siihen, miten hallintotuomarit ajattelevat itse toimivansa (ja miltä toiminta vaikuttaa asiakirja-aineiston valossa). Tätä tarkoitusta varten tutkija avasi haastatelluille avoimesti asiakirja-aineiston analyysin tuloksia ja myös kommentoi saatuja vastauksia (suhteessa asiakirja-aineistoon). Tätä kautta tutkimuskohdetta pyrittiin tekemään haastatelluille ymmärrettäväksi uudessa valossa. Tällaista menetelmää on kutsuttu 'takaisin kääntämiseksi' (translating back).¹²⁶

Haastateltavana oli yhteensä 12 lastensuojeluasioita käsittelevää hallintotuomaria neljästä eri hallinto-oikeudesta (Kuopio, Vaasa, Helsinki, Turku). Useimmat olivat hyvin kokeneita, mutta mukana oli myös muutama kokemattomampi haastateltava. Haastattelut tehtiin touko-kesäkuussa

¹²⁵ Touraine 1981. Ks. myös Määttä & Rantala 2004.

¹²⁶ Ks. Sulkunen & Määttä & Rantala 2003.

2013, ja ne olivat kestoiltaan noin tunnin mittaisia. Kaikki haastattelut nauhoitettiin ja litteroitiin haastattelujen analyysiä varten.

Haastattelut tehtiin teemahaastatteluina. Pääteemoja oli neljä: lapsen etu, lapsen osallisuus, päätöksen tekeminen ja päätöksen perusteleminen. Näihin teemoihin haastateltavat johdateltiin asiakirja-aineiston analyysin tulosten avulla. Lähtökohta oli, että tämän jälkeen haastateltavien annettiin puhua teemasta vapaasti. Tarvittaessa haastateltujen kertomaa kommentoitiin tai esitettiin tarkentavia kysymyksiä. Vaikka jotkut haastateltavista olivat haastattelun alussa selvästi varautuneita, haastatteluista jäi se vaikutelma, että haastateltavat kuitenkin vapautuivat puhumaan aiheesta ja omasta toiminnastaan.

Interventionistisen luonteensa vuoksi haastattelut olivat korostetun *vuorovaikutuksellisia*. Osin ristiriitaisesta lähtötilanteesta (haastateltavien erimielisyys tutkimustuloksista) johtuen, vuorovaikutus haastatteluissa oli osittain *jännitteistä*. Tältä osin tilanne vaihteli haastateltavasta riippuen. Tutkijana en välttämättä jakanut haastateltavien mielipiteitä, vaikka yleensä haastattelijan neutraaliutta pidetään tärkeänä ja monissa haastatteluoppaissa kehoitetaan välttämään haastateltavan puheen kommentointia tai pitämään kommentit neutraaleina.¹²⁷ Toisaalta asiantuntijahaastatteluissa on yleisestikin pidetty hyödyllisenä sitä, että haastattelija tuo esille oman asiantunteumuksensa ja tietonsa aiheesta. Asiantuntijat ovat usein tottuneita puhumaan asioista ammattikuntansa edustajana, jolloin haastattelussa saatavat tiedot voivat jäädä hyvin yleiselle tasolle ilman aktiivisia, tarkentavia kysymyksiä.¹²⁸ Siten asiantuntijahaastatteluissa haastattelija voi joutua olemaan hyvinkin aktiivinen ja jopa kyseenalaistamaan haastateltavan tuottamaa tietoa.

Haastattelujen analyysi

Analyysivaiheessa on käytetty hyväksi analyysiohjelma NVivoa, johon litteroidut haastattelut syötettiin.¹²⁹ Ohjelma toimi ajattelun ja tulkinnan *jäsennysvälineenä* ja sen avulla on myös suoritettu aineiston *luokittelu*. Tätä vaihetta ohjasivat toisaalta oma, alkuperäinen teemoittelu, että haastatte-

¹²⁷ Ruusuvaara & Tiittula 2005, 22–56. Vaikka neutraalius voi olla perusteltu pyrkimys, haastattelu on kuitenkin aina vuorovaikutustilanne, jossa toinen osapuoli ei voi heittäytyä täysin passiiviseksi. Toiseksi luottamuksellisen suhteen luomista haastateltavaan pidetään yleisesti informaation saannin edellytyksenä. Käytännössä luottamuksellisen suhteen luominen on tasapainoilua vuorovaikutuksen ja neutraaliuden välillä. Joskus myös haastateltavan huomattava vähäpuheisuus voi edellyttää, että haastattelija osallistuu aktiivisemmin tilanteeseen.

¹²⁸ Alastalo & Åkerman 2010, 379.

¹²⁹ Jolanki & Karhunen 2010.

luista nousseet mahdolliset uudet jäsennykset. Luokittelun tehtävänä oli aineiston järjestelmällinen läpikäynti tutkimusongelman määrittämällä tavalla. Luokittelun yhteydessä ominaisuuksiltaan ja sisällöltään samanlainen aineisto lajiteltiin yhteen.

Haastattelujen varsinainen analyysi on toteutettu *sisällön analyysin keinoin*. Analyysin pyrkimys on ollut kuvata haastattelujen sisältöä *systemaattisesti* ja *objektiivisesti* ja näin saamaan kuva tutkittavasta ilmiöstä tiivistetyssä ja yleisessä muodossa.¹³⁰ Kuten kaikissa haastatteluissa, myös asiantuntija-haastatteluissa on kuitenkin oltava herkkä haastatteluaineiston rajoituksille faktatiedon lähteenä; vaikka objektiivisuuteen pyritään, kyseessä on aina erityisessä vuorovaikutustilanteessa tuotettu tulkinta tietystä teemasta.¹³¹ On myös huomioitava se inhimillinen seikka, että väärät vastaukset ovat mahdollisia. Haastateltava ei välttämättä muista oikein kaikkia asioita tai tietoisesti/tiedostamatta kaunistelee vastauksia.¹³² Erityisesti tämä koskee haastateltavan itsestään antamaa tietoa, sillä on inhimillinen tosiasia, että ihminen pyrkii kuvaamaan omaa toimintaansa parhain päin.

Kuvatuista epävarmuustekijöistä johtuen haastatteluja käytetään harvoin yksin prosessien tms. kuvaajana, vaan yhdessä asiakirja-aineiston kanssa. Näin tehtiin myös tässä tutkimuksessa; tulosten luotettavuuden varmistamiseksi eri aineistoja ristiinluettiin koko tutkimuksen ajan.

¹³⁰ Kyngäs & Vanhanen 1999, 4.

¹³¹ Tienari, & Vaara & Meriläinen 2005, 103–124.

¹³² Sanottu koskee usein myös asiakirjoja. Hallintotuomioistuimen päätöskäytäntö on aina tiettyä tarkoitusta varten tuotettu asiakirja, jonka laadintaa ohjaavat tuomareiden ammatikunnan säännöt ja vakiintuneet käytännöt.

4 LAPSEN OSALLISUUS HUOSTAANOTTOPROSESSISSA

4.1 Osallisuus sosiaalitoimessa

Lastensuojeluasioissa lähtökohta on, että sosiaalitoimen *on selvitettävä kaiken ikäisten lasten mielipide* ja 12 vuotta täyttäneelle lapselle on varattava tilaisuus *tulla kuulluksi* (LSL 20 §). Kun tarkastellaan sitä, miten hallinto-oikeudet hyödyntävät sosiaalitoimessa selvitettyä lapsen mielipidettä, merkitystä ei ole sillä, onko ollut kyse lapsen mielipiteen selvittämisestä vai kuulemisesta. Tästä syystä sosiaalitoimeen kohdistuvassa tarkastelussa ei ole erotettu mielipiteen selvittämistä ja kuulemistä, vaan niitä on tarkasteltu yhtenä kokonaisuutena.

Taulukko 4 Lapsen mielipiteen selvittäminen sosiaalitoimessa

Lapsen mielipide selvitetty sosiaalitoimessa	N	%
Kyllä	117	60,3
Ei	44	22,7
Ei tietoa	33	17,0
Yhteensä	194	100,0

Lapsen mielipide oli selvitetty sosiaalitoimessa 60 prosentissa tapauksia ja jätetty selvittämättä hieman yli viidesosassa tapauksia (n=44). Tämän lisäksi 33 lapsen osalta ei saatu tietoa siitä, oliko mielipidettä selvitetty, sillä huostaanottohakemusta ei ollut käytössä eikä asia selvinnyt myöskään muista asiakirjoista.

Niistä lapsista, joiden mielipide oli sosiaalitoimessa selvitetty, enemmistö eli yli puolet vastusti huostaanottoa. Hieman yli neljännes oli ilmoittanut, ettei vastusta huostaanottoa. 12 vuotta täyttäneet vastustivat huostaanottoa selvästi useammin kuin alle 12-vuotiaat (78/16 %).

Silloin, kun lapsen mielipidettä ei ollut selvitetty, tieto selvittämättä jättämisen syystä puuttui puolesta tapauksista. On mahdollista, että lasta ei ole tällöin lainkaan kuultu tai vaihtoehtoisesti kuulemistä ei ole kirjattu asiakirjoihin. Kumpikin vaihtoehto kertoo suhtautumisesta lapsen osallisuuteen; sitä ei oteta tosissaan.

Niistä tapauksista, joissa syy oli ilmoitettu, yleisin peruste kuulematta jättämiselle oli lapsen nuori ikä. Yksittäisinä muina perusteina ilmoitettiin, että lapsen terveydentila oli estänyt kuulemisen, lasta ei ollut tavoitettu

kuulemista varten tai että lapsi oli kieltäytynyt kuulemisesta.¹³³ Iältään kuulematta jätetyt lapset olivat 0–16-vuotiaita, kuitenkin niin, että selvä enemmistö (n=35) oli alle kouluikäisiä. 12 vuotta täyttäneiden lasten mielipide oli sosiaalitoimessa selvitetty kahta tapausta lukuun ottamatta. Asiakirjojen mukaan toinen heistä oli kieltäytynyt kuulemisesta ja toista ei oltu tavoitettu kuulemista varten.

Lastensuojelulain (417/2007) yksi keskeisiä tavoitteita oli edistää *kaiken ikäisten lasten* näkemysten *todellista* huomioon ottamista lastensuojelussa. Lain esitöissä pidettiin tärkeänä, että pienelläkin lapsella olisi mahdollisuus ilmaista näkemyksiään itseään koskevassa lastensuojeluasiassa. Mielipiteen selvittämisen tapa tulisi vain sopeuttaa lapsen ikään ja kehitystasoon.¹³⁴ Tulosten perusteella näyttää siltä, ettei tavoite vielä täysin toteudu.

Tulokset ovat hyvin samansuuntaisia kuin lapsen osallisuutta huolto- ja tapaamisasioissa tutkineella *Maija Auvisella*.¹³⁵ Auvisen mukaan oli harvinaista, että sosiaalitoimessa olisi selvitetty alle kouluikäisten lasten mielipidettä, vaikka heitä olisi tavattukin. Erityisesti Auvinen kiinnitti huomiota siihen, ettei lasten mielipiteitä oltu tiedusteltu edes sellaisissa asioissa, joissa lapsella olisi ollut myötämääräämisoikeus.¹³⁶

Lapsen mielipiteen selvittämisen tapa ja sen pääasiallinen sisältö on kirjattava lasta koskeviin asiakirjoihin (LSL 20§.1). Tämä tarkoittaa muun muassa sen kuvaamista, miten lasta on kuultu, kuka lasta on kuullut ja keitä muita on ollut kuulemisessa paikalla.¹³⁷ Hallinto-oikeuden kannalta lapsen osallisuuden liittyvät merkinnät ovat tärkeitä, jotta hallinto-oikeudet voivat ylipäänsä käyttää lapsen kuulemista päätöksenteossa. Tässä tutkimuksessa huostaanottohakemuksissa olleet tiedot kuulemistilanteesta olivat kuitenkin usein puutteellisia.

Esimerkiksi tieto siitä, keitä oli ollut läsnä lapsen kuulemisessa, puuttui usein (43 %). Silloin kun tieto oli merkitty, läsnä näytti useimmiten olleen vain sosiaalityöntekijä. Lapsen biologiset vanhemmat tai muut perheenjäsenet olivat paikalla vain muutamissa yksittäistapauksissa.¹³⁸

¹³³ Liitetaulukko 9.

¹³⁴ HE 252/2006, 83.

¹³⁵ Auvisen vuonna 2006 ilmestynyt väitöskirja koski sosiaalitoimen lapsen huoltoasioissa tekemiä ns. olosuhdeselvityksiä. Tarkastelun kohteena oli kaikkiaan 244 lasta ja heihin liittyvää olosuhdeselvitystä. Auvisen aineisto oli vuodelta 1997. Ks. Auvinen 2006.

¹³⁶ Auvinen 2006, 415–416. Auvisen tutkimuksessa myötämääräämistilanteet liittyivät passi-, uskontokunta- ja nimiasioihin.

¹³⁷ Ks. tarkemmin Rätty 2010, 160.

¹³⁸ Liitetaulukko 11. Samoin Auvinen 2006, 411.

Myöskään lapsen oikeus informaatioon ei näytä toteutuvan lain edellyttämällä tavalla; vain runsas kolmannes lapsista oli asiakirjojen mukaan saanut minkäänlaista kuulemiseensa liittyvää informaatiota. LSL:n mukaan lapsella on kuitenkin ikäänsä ja kehitystasoaan vastaava oikeus saada tietoa häntä koskevassa lastensuojeluasiassa (5 §).¹³⁹ Mielenkiintoinen yksityiskohta on, että alle 12-vuotiaille lapsille oli annettu informaatiota kuulemisen tarkoituksesta selvästi säännöllisemmin kuin yli 12 vuotta täyttäneille (53/26 %).

Taulukko 5 Lapsen informointi sosiaalitoimessa ennen kuulemista/mielipiteen selvittämistä

Lapsen informointi/sosiaalitoimi (N=117)	N	%
Ei	74	63,2
Kyllä	43	36,8
Yhteensä	117	100,0

Positiivista on se, että tulos on selvästi parempi kuin esimerkiksi Auvisen väitöskirjassa, jossa yhdestäkään sosiaalitoimen selvityksestä ei suoranaisesti ilmennyt, oliko ja millä tavoin lapsia informoitu heidän kuulemisensa tarkoituksesta.¹⁴⁰ Auvisen väitöskirjan aineisto oli vuodelta 1997, ja tämän jälkeen lapsen oikeuteen tulla kuulluksi ja kuulemiskäytäntöihin onkin kiinnitetty enenevässä määrin huomiota.

4.2 Osallisuus hallinto-oikeudessa

Hallinto-oikeudessa lapsella on mahdollisuus tulla kuulluksi sekä kirjallisesti että suullisesti. Tässä tutkimuksessa kirjallisen selityksen antoi 31 (16 %) lasta.¹⁴¹ Iältään nämä lapset olivat 11–17-vuotiaita, ja he kaikki vastustivat huostaanottoaan.

Tutkimusaineiston tapauksissa järjestettiin 58 suullista käsittelyä, joissa käsiteltiin yhteensä 75 (39 %) lapsen huostaanottoasiaa. Näistä lapsista 23 oli täyttänyt 12 vuotta. Hallinto-oikeudet kuulivat kaikkiaan 21 lasta, eli käytännössä miltei kaikki (21/23) 12 vuotta täyttäneet lapset ovat halunneet ja myös saaneet tulla kuulluiksi huostaanottoaan koskevassa asiassa.¹⁴²

¹³⁹ Ks. myös HE 252/2006, 83 ja 131.

¹⁴⁰ Auvinen 2006, 410–412.

¹⁴¹ Liitetaulukko 17.

¹⁴² Yksi lapsista oli kuulemishetkellä vielä 11-vuotias, mutta täyttämässä pian 12 vuotta (nro 135). Tutkimusaineiston perusteella 12 vuotta täyttäneet lapset myös vastustivat huostaanottoa kaikkein aktiivisimmin ja suhteessa siis enemmän kuin esimerkiksi vanhempansa. Aineiston 12 vuotta täyttäneistä lapsista 85 % (n=81) suhtautui huostaanottoonsa kielteisesti. Ks. tarkemmin de Godzinsky 2012, 64–66.

Tutkimustulosten perusteella näyttää siis siltä, että 12 vuotta täyttäneiden lasten muodollinen (prosessuaalinen) oikeus mielipiteen ilmoittamiseen ja kuulluksi tulemiseen toteutuu hallinto-oikeuksissa hyvin. Pyyntö lapsen kuulemisesta hylättiin kahdessa tapauksessa. Hylkäämispäätös koski yhteensä viittä lasta, sillä toisessa tapauksessa oli kyse perheen neljän lapsen huostaanottamisesta.

Mainitussa tapauksessa perheen kaikki lapset olivat alle 10-vuotiaita. Lasten äidin asiamies oli pyytänyt, että hallinto-oikeuden asiantuntijajäsen kuulisi lapsia. Hallinto-oikeus totesi, että sosiaali-toimi on selvittänyt lasten mielipiteen LSL 20 §:n ja 42 §:n mukaisesti. Lasten ikä tuki hallinto-oikeuden käsityksen mukaan sitä, ettei asiantuntijajäsenen suorittamalla kuulemisella saataisi asiaan lisäselvitystä eikä lasten kuulemista pidetty muutenkaan välttämättömänä asian ratkaisemiseksi. Vanhimman lapsen osalta hallinto-oikeus totesi vielä erikseen, että lapsen äidin esiintuomat lapsen luonteenpiirteet ovat kuulemista vastaan. (nro 52)

Toisessa tapauksessa taas oli kyseessä jo 16-vuotias nuori. Asiassa oli lapsen isän pyynnöstä järjestetty suullinen käsittely, jossa isää oli kuultu. Suullisen käsittelyn jälkeen isä oli pyytänyt, että hallinto-oikeus kuulisi vielä ennen asian ratkaisemista nuorta henkilökohtaisesti. Hallinto-oikeus totesi erillisessä käsittelyratkaisussaan, että nuorelle oli varattu tilaisuus tulla kuulluksi kirjallisesti ja että hänet oli kutsuttu asiassa järjestettyyn suulliseen käsittelyyn. Nuori ei ollut käyttänyt kumpaakaan tilaisuutta hyväkseen. Hallinto-oikeus totesi edelleen, että nuoren isä ja tämän avustaja olivat painokkaasti tuoneet esille nuoren mielipiteet asiassa, eikä hallinto-oikeudella ollut syytä epäillä niiden paikkansa pitävyyttä. Lisäksi nuori oli suullisen käsittelyn jälkeen toimittanut hallinto-oikeudelle kirjelmän omista näkemyksistään huostaanotosta. Näillä perusteilla hallinto-oikeus ratkaisi asian ilman, että nuorelle varattiin erikseen tilaisuutta tulla kuulluksi. (nro 55)

Lasten osallisuuden toteutumisesta tarvitaan kuitenkin lisätutkimusta. Lisäselvitystä tarvitaan esimerkiksi siitä, saako lapsi riittävästi ja oikeanlaista informaatiota kuulemistilanteissa. Useimmissa tapauksissa lapsi myös tarvitsisi kuulemisessa aikuisen apua. Muun muassa nämä seikat vaikuttavat olennaisesti siihen, millaiseksi kuulemisen lopputulos muodostuu, eivätkä ne välttämättä toteudu asianmukaisella tavalla. Lapsen osallisuutta laitoshuollossa tutkineen *Petra Kouvos*en väitöskirjassa olevasta esimerkistä käy ilmi, että kuulemistilanteissa lapsen osallisuudelle saattaa jäädä hyvin niukasti tilaa. Siteerattu keskustelu koskee lapsen mielipiteen selvittämistä hallinto-oikeuskäsittelyä varten sijoituspaikkaa koskevassa asiassa. Kes-

kustelussa ovat mukana perheketivettäjä (PV), sosiaalityöntekijä (S) ja Ville (V).¹⁴³

PV: Tällainen tuli (näyttää hallinto-oikeudelta tullutta kirjettä ja ojentaa sen sosiaalityöntekijälle). Mikä tää on?

S: Ahaa, tää on sellanen, kun joku on ilmeisesti vastustanut tätä huostaanottoa. Vastustitko sinä Ville silloin aikoinaan?

V: Eeen. Äiti vastusti.

PV: No eiks me sit mitään tähän kirjata?

S: Kannattaa kirjoittaa, et vastustaako vai ei. Kyllä ne haluaa mielellään siellä lapsen mielipiteen kuulla. Mut sä et siis vastustanut ja oot viihtynyt täällä (katsoo Villeä silmiin)?

V: Joo.... (kaikki ovat hiljaa)

PV: Sano nyt vaan. Oot sä viihtynyt?

V: Oon.

PV: No me kirjoitetaan jotain ja sit laitetaan, et viihtyy ja sä Ville laitat sit omat nimmarit, eiks vaan?

V: Joo.

4.3 Lapsi hallinto-oikeuden päätöksessä

Tässä jaksossa tarkastellaan sitä, kuinka usein ja miten lapsen osallisuus näkyy hallinto-oikeuden päätöksissä sekä mikä merkitys sille annetaan päätöksenteossa.

Kuinka paljon?

Lapsen ääni (eli lapsen itse kertomia asioita, toiveita tai mielipiteitä) tuli jollakin tavalla esille noin viidesosassa aineiston päätöksistä.

Taulukko 6 Ilmenikö lapsen ääni hallinto-oikeuden päätöksessä

Lapsen ääni	N	%
Ei	153	78,9
Kyllä	41	21,1
Yhteensä	194	100,0

Kuten yllä olevasta taulukosta näkyy, 41 lapsen mielipiteet päätyivät tavalla tai toisella hallinto-oikeuden päätöksen perusteluihin. Määrä on enemmän kuin hallinto-oikeudessa kirjallisesti tai suullisesti kuultujen lasten

¹⁴³ Kouvonen 2013, 222.

lukumäärä (n= 37). Päätösten lähempi tarkastelu osoittikin, että vaikka lasta olisi kuultu hallinto-oikeudessa, ei lapsen kertoma välttämättä päätynyt lainkaan päätökseen (n=12). Vastaavasti aineistossa oli myös tapauksia, joissa lasta ei oltu kuultu hallinto-oikeudessa, mutta lapsen kertoma tai mielipide kuitenkin näkyi päätöksessä. Näissä tapauksissa lasta oli kuultu sosiaalitoimessa. Vaikuttaa siis siltä, että hallinto-oikeudet ainakin jossain määrin perehtyvät lapsen mielipiteisiin asiakirjojen välityksellä. Kun otetaan huomioon, kuinka huonosti dokumentoituja sosiaalitoimen suorittamat lapsen kuulemiset voivat olla ja että ne ovat aina aikuisien kirjaamia tulkin-
toja lapsen sanomasta, on tämä jossain määrin ongelmallista.

Lapsen oman kertoman sijaan tai ohella useat päätökset sisälsivät myös lapsen kuvailua jonkun ulkopuolisen toimesta tai lapsen mielipiteitä aikuisen kertomana. Usein lasta kuvaili usea eri taho.¹⁴⁴ Näissä tilanteissa ei ole kyse lapsen osallisuuden toteutumisesta eivätkä ne ole mukana edellä mainituissa luvuissa. Kuten edellä on todettu, tällaisen tulkitun tiedon käyttöön päätöksenteossa liittyy riskejä.

Minimissään lapsen kuvailua oli päätöksessä yhden virkkeen verran. Esimerkiksi tapauksessa nro 26.1 todetaan, että 'lapsen omahoitajan mukaan lapsi on kotiuttamisjakson jälkeen alkanut pelkäämään pimeää hirveästi ja hänellä on ollut pelkotiloja.'

Joissakin päätöksissä lapsen kuvailua eri tahojen toimesta on hyvinkin runsaasti. Esimerkiksi tapauksessa nro 91 lasta kuvaili yhteensä 10 eri tahoja (sairaanhoitaja, psykiatri, toimintaterapeutti, psykologi, yleislääkäri, opettaja, äiti, isä, nuorisotyönohjaaja ja sosiaalityöntekijä).

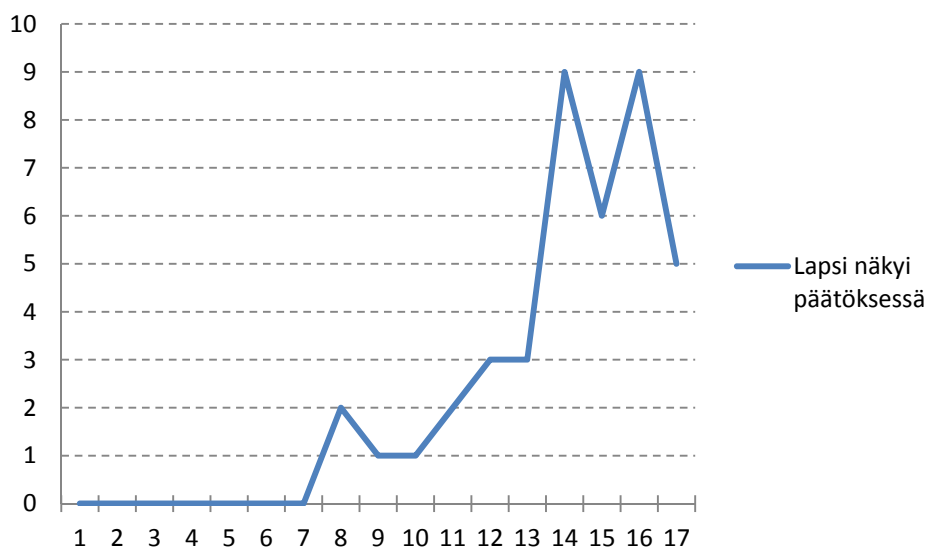
Millaiset lapset?

Tapauksissa, joissa lapsen oma ääni näkyi päätöksessä (N=41) oli koko aineistoon verrattuna useammin kyse tilanteesta, jossa lapsi huostaan otettiin joko pelkän oman käytöksen tai oman käytöksen ja vanhempien ongelmien vuoksi. Koko aineistossa yleisempiä olivat tilanteet, jossa pääasiallinen huostaanottooperuste oli lapsen kasvuolosuhteisiin liittyvä. Tässä on kyse *perustelujen ongelmalähtöisyydestä* eli siitä, että huostaanottooperusteet vaikuttavat osaltaan siihen, miten päätös perustellaan. Tähän teemaan palataan vielä myöhemmin.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Liitetaulukot 28 ja 29.

¹⁴⁵ Saman havainnon on tehnyt mm. Matsson 2002, 401.

Älätään ne lapset, joiden ääni kuului päätöksessä, painottuivat selvästi aineiston vanhimpiin lapsiin; heistä 71 % (n=27) oli 15–17-vuotiaita. Aineiston vanhimmat, miltei täysi-ikäiset lapset (17-vuotiaat), olivat kaikki näkyvillä hallinto-oikeuden päätöksissä. *Neljässä päätöksessä* hallinto-oikeus tuo perusteluissaan esiin alle 12-vuotiaan lapsen näkemyksiä asias-¹⁴⁶ sa. Hallinto-oikeudessa ei kuultu ketään näistä lapsista, vaan tieto lapsen mielipiteestä on välittynyt hallinto-oikeudelle hakemusasiakirjojen kautta.



Kuvio 1 Lapsen ikä suhteessa lapsen näkyvyyteen päätöksessä

Voidaan ajatella, että *lapsen iän myötä kasvava määräämis-oikeus näkyy tässä implisiittisesti, vaikka sitä ei perusteluissa nimenomaisesti arvioida*. Sellaista lapsen ikään ja kypsyneisyyteen liittyvää arviointia kuin LSL:n esitöissä ja lapsen oikeuksien sopimuksessa edellytetään, ei nimittäin löytynyt yhdestäkään päätöksestä.¹⁴⁷ Toisaalta selitys vanhempien lasten parempaan näkyvyyteen hallinto-oikeuden päätöksissä voi liittyä myös siihen, että heidän kohdallaan huostaanotto-peruste on useimmiten lapsen oma käytös ja kuten edellä todettiin, huostaanotto-peruste määrittää osaltaan sitä, miten päätös perustellaan.

Aineistossa lapsen ikää ja kypsyneisyyttä arvioitiin nimenomaisesti vain yhdessä tapauksessa (nro 65). Siinä oli kyse 15-vuotiaan lapsen huostaanottamisesta, pääasiallisena perusteena nuoren psyykinen huonovointisuus ja osin myös kodin olosuhteet (riittämätön vanhemmuus). Kirjallisessa selityksessä nuori oli kertonut vastustavan-

¹⁴⁶ Tapaukset nrot 42, 46, 51 ja 144.

¹⁴⁷ HE 252/2006, 131, General Comment No. 12, 9. Tutkimusten mukaan erityisesti lapsen kypsyden arvioiminen on harvinaista, ks. esim. Auvinen 2006, 413 ja Dahlstrand 2004, 300.

sa huostaanottoa ja haluavansa asua kotona. Jutussa pidettiin suullinen käsittely, jossa nuorta kuultiin. Hallinto-oikeuden päätöksen mukaan nuori oli ollut suullisessa käsittelyssä hyvin vähäsanainen ja vastaillut kysymyksiin lyhyesti tai ei lainkaan. Johtopäätöksissään hallinto-oikeus toteaa, että hallinto-oikeuden suullisessa käsittelyssä lapsesta on piirtynyt psyykkisesti hauraan ja ikätasoaan nuoremman oloinen vaikutelma. Tällä arvioinnilla tosin perusteltiin itse asiaratkaisua eli huostaanottoa eikä sitä mikä merkitys lapsen mielipiteelle voitaisiin antaa.

Ne lapset, jotka olivat aktiivisesti ilmaisseet näkemyksiään ja selvästi osoittaneet halunsa osallistua (lapset jotka olivat antaneet kirjallisen selityksen ja joita oli myös kuultu suullisesti, $n=15$) päätyivät aina tavalla tai toisella hallinto-oikeuden päätökseen. Sama vaikutus oli avustajan käytöllä; kaikki aineiston lapset, joilla oli oma avustaja, päätyivät näkemyksineen hallinto-oikeuden päätökseen. Edunvalvojilla ei ollut vastaavaa vaikutusta. Avustajat ovat tyypillisesti tottuneet päämiehensä kannan esille tuomiseen. Edunvalvojainstituutio sen sijaan on ollut käytössä vasta vähän aikaa, eikä sen tapa toimia ole täysin vakiintunut.¹⁴⁸ Eräs merkittävä ero niiden välillä on, että avustajat ovat toimeksiannon perusteella sidottuja päämiehenä olevan lapsen tahtoon toisin kuin edunvalvojat. Joka tapauksessa tämän tuloksen valossa on jossain määrin ongelmallista, että lapsilla on oma avustaja vain harvoin. Tässä aineistossa yhdeksällä lapsella (4 %) oli oma avustaja. Seitsemälle lapselle oli määrätty edunvalvoja.

Kaikissa tapauksissa se, miten hallinto-oikeus hyödynsi lapsen näkemyksiä, vaihteli päätöksittäin. Aineistossa oli muutamia tapauksia, joissa lapsi ja lapsen näkemykset oli otettu varsin aidon ja luonnollisen tuntuisesti mukaan ratkaisuharkintaan. Tapaukset olivat hyvin erityyppisiä eikä niistä näyttänyt löytyvän muita kuin edellä mainittuja yhteisiä piirteitä (ikä, huostaanotto-peruste, avustajan käyttö), jotka selittivät lapselle annettua asemaa päätöksessä.

Mitä lapset kertoivat?

Yleisen elämänkokemuksen perusteella voidaan lähteä siitä, että prosessiin osallistuvat lapset ovat erilaisia.¹⁴⁹ Toisten osallisuus on aktiivisempaa kuin toisten. Osalla lapsista on huostaanottoasiaan selvä mielipide, osalla ei tai

¹⁴⁸ de Godzinsky 2012, 101–103. Ks. Pelastakaa Lapset ry:n julkaisema lastensuojelun edunvalvonnan käsikirja (Marjomaa & Laakso 2011). Siinä kuvataan edunvalvojien tehtäviä, oikeuksia ja juridista roolia tarkoituksena tukea edunvalvojien työtä.

¹⁴⁹ Ks. myös tuomarihaastattelut s. 77.

vaikka olisikin, he eivät jostain syystä halua kertoa sitä. Näissäkin tilanteissa lapset kuitenkin useimmiten kertovat jotakin arjestaan, ajatuksistaan tai toiveistaan.

Myös hallinto-oikeuden päätöksistä näkyi, että osa lapsista oli ilmaissut varsin selkeästi kantansa huostaanottoasiaan. Näin oli esimerkiksi tapauksessa nro 42, jossa hallinto-oikeus toteaa, että: ”Lapsi on useampaan otteeseen ilmaissut haluavansa asua edelleen sijaisperheessä eikä asiassa ole tullut ilmi mitään, minkä vuoksi olisi syytä epäillä hänen mielipiteensä aitoutta.”

Useammin näytti kuitenkin olevan kyse tilanteesta, jossa lapsi ei välttämättä ollut ilmoittanut varsinaista mielipidettään (tai sitä ei ole syystä tai toisesta haluttu käyttää päätöksessä), vaan on kuvaillut tilannettaan tai kodin olosuhteita muutoin. Esimerkiksi tapauksessa nro 111 hallinto-oikeus toteaa päätöksen kohteena olleiden kahden sisaruksen kertoneen, ”ettei asunnossa ole ruokaa eikä äiti ole yöpynyt kotona viikkoon”. Tapauksessa nro 49 oli kyse nuoren huostaanotosta tämän oman käyttäytymisen vuoksi. Siinä hallinto-oikeus siteeraa nuoren kertomaa seuraavasti: ”X on kertonut jatkavansa samaa elämäntyyliä eikä edelleenkään tule rajautumaan vanhempiensa asettamiin rajoihin, vaan tekisi niin kuin itse haluaa”.

Minkä merkityksen lapsen kertoma sai päätöksessä?

Lapsen mielipiteille annetun merkityksen tarkastelu aloitettiin selvittämällä, missä kohdin hallinto-oikeuden päätösasiakirjaa lapsen ääni tuli esille.

Rakenteellisesti hallinto-oikeuden päätöksen perustelut jakautuvat kahteen osaan. Ensin hallinto-oikeus esittää sen aineiston, jonka perusteella ratkaisu on tehty (*asiassa saatu selvitys*). Selvitystä on voitu jaotella eri tavoin, esimerkiksi teemoittain (kodin olosuhteet, lapsen ongelmat jne.) tai siten, että asiakirjoista saatu selvitys ja suullisessa käsittelyssä saatu selvitys käsitellään erikseen. Toinen osio on *hallinto-oikeuden arviointi ja johtopäätökset*, joka sisältää päätöksen varsinaiset perustelut. Tästä osiosta tulisi selvitä, mitkä toiseikat ja miksi hallinto-oikeus on ottanut ratkaisunsa pohjaksi sekä miten niitä on oikeudellisesti arvioitu. Näin ollen, jos lapsen näkemykset on ratkaisuharkinnassa huomioitu, niiden tulisi näkyä johtopäätös-osiossa.

Yleisesti ottaen voi todeta, että osio ’asiassa saatu selvitys’ on säännömukaisesti huomattavasti laajempi kuin jälkimmäinen osio, ’hallinto-oikeuden arviointi ja johtopäätökset’. Asiassa saatu selvitys sisältää usein suoraan sosiaalitoimen hakemuksesta kopioitua tekstiä. Pahimmillaan hakemuksen teksti toistuu hallinto-oikeuden päätök-

sessä kaksi kertaa; ensin osiossa 'hakemuksen perusteet' ja sitten kohdassa 'asiassa saatu selvitys'. Käytäntö ei sinänsä ole lainvastainen, mutta se ei kuitenkaan anna asianosaisille hyvää kuvaa tuomioistuimen toiminnasta. Samalla se korostaa sosiaalitoimen näkemystä ja mielipiteitä asiassa. Tätä ei tosin voi välttääkään tilanteissa, joissa asianosaiset ovat vastustaneet huostaanottoa, mutta jäävät sen jälkeen passiivisiksi eivätkä esitä vastustukselle mitään perusteita.¹⁵⁰

Tässä aineistossa esiintyi kolmenlaisia tilanteita: 1) lapsen ääni näkyi (vain) 'asiassa saatu selvitys' -osiossa (n=17), 2) vain johtopäätösosiossa (n=7) tai 4) lapsen ääni näkyi sekä 'asiassa esitetty selvitys' -osiossa että hallinto-oikeuden johtopäätöksissä (n=17).¹⁵¹

Päätösten lähempi tarkastelu paljasti kuitenkin, ettei lapsen kertoman sijoittamisesta johtopäätösosioon automaattisesti seuraa, että lapsen kertoma olisi myös tosiasiallisesti arvioitu tai että sille olisi annettu ratkaisuharkinnassa merkitystä. Esimerkiksi tapauksessa nro 43 nuorta oli kuultu hallinto-oikeudessa henkilökohtaisesti. Hallinto-oikeuden johtopäätöksiin nuoren kuulemisesta päätyi kuitenkin vain yksi lause. Siinä hallinto-oikeus toteaa, että "X on esiintynyt suullisessa käsittelyssä selväsanaisesti, joskin pinnan alta on löytynyt hetkessä myös kiihtyvyyttä ilmentäviä sanankäänteitä". Lauseella ei tunnu olevan mitään yhteyttä päätöksentekotilanteeseen. Se luo väistämättä vaikutelman siitä, että lasta on kuultu vain kuulemisen vuoksi. Kouvonen on osuvasti kuvannut näitä tilanteita käsitteellä *illusionary agencies*.¹⁵²

Samoin tapauksessa nro 44 hallinto-oikeus siteeraa 'asiassa esitetty selvitys' -osiossa nuoren mielipiteitä ja toteaa vielä yhteenvedonomaaisesti johtopäätösosiossa, että "X on kertonut haluavansa asua äidin luona". Tämän jälkeen hallinto-oikeus toteaa, että vaikka nuoren mielipide ei voi olla päätöksenteossa määräävässä asemassa, se voi vaikuttaa kokonaistilanteen arvioinnissa. Tässä tapauksessa vaikutusta ei ollut, sillä X otettiin huostaan.

Riippumatta siitä, missä kohtaa lapsen kertomaa selostettiin ja oliko nuorta kuultu henkilökohtaisesti vai ei, voidaankin yleishavaintona sanoa, että useimmiten nuoren kertoma vain *referoitiin*. Sitä ei analysoitu, sen luotettavuutta tai merkitystä päätöksenteossa ei arvioitu eikä tuotu esiin, oliko se vaikuttanut hallinto-oikeuden johtopäätöksiin ja jos oli, niin millä tavoin. Erityisen selvästi lapsen ääni jäi referoinnin tasolle niissä tapauksissa, joissa nuoren kertoma oli sijoitettu 'asiassa esitetty selvitys' -osioon. Usein

¹⁵⁰ Tämän tutkimuksen aineistossa passiivisia perheitä oli noin kolmasosa tapauksista. Ks. myös Aer 2012, 313 ja Mäenpää O. 2007, 567.

¹⁵¹ Liitetaulukot 25–27.

¹⁵² Kouvonen 2013, 49.

näitä lapsia ei oltu kuultu hallinto-oikeudessa henkilökohtaisesti, vaan kertomus oli annettu sosiaalitoimessa.

Tyypillisesti lapsen kertomaa käytettiin *tukemaan* hallinto-oikeuden tekemää päätöstä. Suppeimmillaan oli kyse tapauksen nro 42 kaltaisesta tilanteesta, jossa hallinto-oikeus tehdessään myönteisen huostaanottopäätöksen, toteaa lapsen (10 v.) itse kertoneen, että kotona ei ole rajoja eikä siellä ole turvallista. Tukitehtävässä lapsen kertomaa saatettiin kuitenkin käyttää huomattavasti monipuolisemmin. Esimerkiksi tapauksessa nro 95 15-vuotias nuori toivoi itse huostaanottoa. Nuoren toivomukset ja hänen omaa tilannettaan koskeva kertomus tulevat hyvin esille selvitysosiossa, ja niihin palataan uudelleen johtopäätösosiossa. Hallinto-oikeus arvioi monipuolisesti nuoren tilannetta ja katsoo, että nuoren kertomaa on muun esitetyn näytön valossa syytä pitää uskottavana, ja siten se tukee hallinto-oikeuden päätöstä.

Tapaus nro 95 kanssa hyvin samanlainen oli tapaus nro 57. Siinä nuori kuitenkin vastusti huostaanottoa ja hallinto-oikeus hylkäsi hakemuksen. Nuoren mielipiteet ja oma arvio elämästään tulevat päätöksessä hyvin esille. Johtopäätöksissä niitä käytetään tukemaan hallinto-oikeuden tekemää ratkaisua, jonka mukaan huostaanoton edellytykset eivät täyttyneet.

Perustelujen kannalta hankalia ovat tilanteet, joissa hallinto-oikeus tekee päätöksen lapsen nimenomaisesti ilmaiseman tahdon vastaisesti. Eri-tyisesti näissä tilanteissa on pidetty tärkeänä, että tuomioistuin perusteluissaan kertoo lapselle, miksi päätöstä ei ole voitu tehdä tämän tahdon mukaisesti. Tapaukset, joissa päätös oli lapsen tahdon vastainen, olivat aineistossa selvästi yleisempiä (n=60), kuin tapaukset, joissa päätös oli lapsen tahdon mukainen (n=15).¹⁵³

Aineiston tapauksessa nro 144 lapsi (9 v.) oli prosessin eri vaiheissa selvästi ilmoittanut haluavansa asua äidin luona. Hallinto-oikeus tuokin päätöksessään avoimesti ilmi lapsen kannan, mutta toteaa, ettei 'lapsen mielipiteen huomioon ottaminen kyseisen kaltaisessa tilanteessa (patologisoitunut eroriita) ole mahdollista'. Tapauksessa on positiivista se, että siinä on avoimesti tuotu esiin lapsen mielipide, joka on päinvastainen hallinto-oikeuden päätöksen kanssa. Lisäksi siinä pyritään myös selittämään, miksi päätöstä ei voida tehdä lapsen mielipiteen mukaisesti.

Tapaus nro 91 on esimerkki hyvin perustellusta päätöksestä tilanteessa, jossa hallinto-oikeus päätyi huostaanottoon lasten tahdon vastaisesti. Tapauksessa kaksi veljestä (14 ja 15 v.) vastustivat voimakkaasti huostaanottoaan. Hallinto-oikeuden päätöksessä on (asiassa esitetty selvitys) hyvin tarkkaan kuvattu poikien mielipiteitä ja heidän kertomaansa tunte-

¹⁵³ Liitetaulukko 30.

muksistaan ja olosuhteista kotona. Johtopäätösosiossa poikien kertomaa peilataan muuta esitettyä näyttöä vastaan.

Tämänkaltaiset päätökset olivat kuitenkin poikkeuksia aineistossa. Tyypillisesti huostaanottoaan vastustavan nuoren mielipiteet sivuutettiin joko täysin, jolloin niihin ei otettu päätöksessä mitään kantaa tai niiden merkitys mitätöitiin. Esimerkiksi tapauksessa nro 27 hallinto-oikeus toteaa, että ”x on ilmoittanut, että haluaa asua lähellä äitiään, sisaruksiaan ja ystäviään. Hän on kertonut, ettei hänellä ole avun eikä tuen tarvetta ja sijais-huoltoon sijoittaminen on tarpeetonta ja pahaksi hänelle”. Arvioidessaan asiassa esitettyä näyttöä hallinto-oikeus ottaa kantaa lapsen mielipiteisiin ja arvioi, ”ettei X ole ymmärtänyt todellista tuen ja avun tarvettaan”.

Myös tapauksessa nro 36 nuori vastusti voimakkaasti huostaanottoaan ja nuoren kertomaa ja mielipiteitä siteerataankin päätöksessä useassa kohdassa asiassa esitettyssä selvitysosiossa. Johtopäätöksissä niihin ei enää kuitenkaan palata, vaan hallinto-oikeus toteaa ainoastaan, ettei ”suullisessa käsittelyssä ole tullut ilmi mitään sellaista, jonka perusteella asiaa olisi arvioitava toisin”.

Edellä mainittujen tapausten välillä oli eräs merkittävä ero, joka on syytä ottaa tässä esille. Osassa huostaanottotapauksia perheen ongelmat tai lapsen kaltoin kohtelu on huomattavan suurta. Tyypillisesti on kyse tapauksista, joissa huostaanoton perustana ovat lapsen kasvuolosuhteisiin liittyvät ongelmat. Esimerkkeinä voidaan mainita tilanteet, joissa lapsi on joutunut vakavasti tai toistuvasti vanhempansa pahoinpitelemäksi tai vakavasti päihderiippuvaiset vanhemmat, joilla on pieni lapsi.

Tällaisissa tilanteissa, vaikka päätös olisikin lapsen osallisuuden näkökulmasta vajavainen, se saattaa olla pelkän asiassa esitetyn selvityksen perusteella ymmärrettävä ja hyväksyttävä myös ulkopuolisen lukijan silmissä. Tällainen oli edellä käsitellyistä tapauksista tapaus nro 27. Toinen asia on, että näistäkin päätöksistä tulisi luonnollisesti näkyä se, että nuorta on kuunneltu ja että hänen mielipiteensä huomioitu.

5 LAPSEN ETU HALLINTOTUOMIOISTUIMEN PÄÄTÖKSISSÄ

Tässä jaksossa tarkastellaan sitä, miten hallinto-oikeudet arvioivat huostanottooperusteita ja erityisesti, minkälaista lapsen edun arviointia hallinto-oikeuksien ja KHO:n päätöksistä löytyy. Hallinto-oikeuksien päätöksiä on tarkastelussa mukana 24 ja KHO:n päätöksiä viisi. Hallinto-oikeuden päätöksiä on tarkasteltu erikseen alle 12-vuotiaiden lasten ja 12 vuotta täyttäneiden lasten osalta.¹⁵⁴

Keskeinen päätösharkintaa ohjaava normi huostanottoasioissa on LSL:n 40 §. Sen mukaan lapsi on otettava huostaan ja sijoitettava sijaishuoltoon, jos: 1) lapsen terveys tai kehitys uhkaa *vakavasti vaarantua* joko lapsen kasvuolosuhteiden tai lapsen oman käytöksen johdosta (ns. vaarantamisedellytys). Lisäksi edellytetään, että 2) avohuollon tukitoimenpiteet eivät ole *lapsen edun mukaisen huolenpidon toteuttamiseksi* sopivia, mahdollisia tai riittäviä ja 3) että sijaishuolto arvioidaan *lapsen edun mukaiseksi*. Kaikkien edellytysten on täyttyttävä yhtäaikaaisesti. Lapsen edun keskeistä asemaa päätöksenteossa korostaa lisäksi LSL:n 4 §:n 1 momentin viimeinen virke, jonka mukaan lastensuojelua toteutettaessa on ensisijaisesti otettava huomioon lapsen etu. Lapsen oikeuksien sopimuksen lapsen etua koskevan 3 artiklan mukaan *'the best interests of the child shall be a primary consideration'*.

5.1 Hallinto-oikeudet

Alle 12-vuotiaat lapset (n=9)

Nuorempien lasten kohdalla huostanottoon johtavat tyypillisesti vanhempiin ja sitä kautta lapsen kasvuolosuhteisiin liittyvät syyt.¹⁵⁵ Samalla on usein kyse perinteisistä huostanottooperusteista eli vanhempien päihteiden käytöstä ja siihen mahdollisesti liittyen eriasteisista mielenterveysongelmista, rikollisuudesta tai väkivallasta. Tämä näkyi myös nyt tarkastelluissa päätöksissä siten, että ne vaikuttivat usein vanhemman tai vanhempien elämän ”sairaskertomuksilta”, jonka perusteella lapsen terveyden ja kehityksen todettiin vaarantuvan vakavasti. Osassa tapauksia lapsen pe-

¹⁵⁴ Ks. aineistosta tarkemmin s. 29–32.

¹⁵⁵ de Godzinsky 2012, 58–64.

rushuolenpidon puutteet tai kaltoinkohtelu oli niin selvää ja usean tahon toteamaa, että vaarantamisedellytyksen täyttyminen näyttäytyi ilmeisenä.¹⁵⁶

Päätöksissä esillä olivat ennen kaikkea sosiaalitoimen näkemykset vanhempien tilanteesta. Tämä johtunee tosin pitkälti siitä, että vanhemmat olivat asian käsittelyssä usein passiivisia. He olivat vastustaneet huostaanottoa, mutta eivät olleet tämän jälkeen esittäneet asialle minkäänlaisia perusteluja. Tällöin hallinto-oikeudet joutuvat tekemään huostaanottopäätöksen sosiaalitoimen hakemuksen perusteella.¹⁵⁷

Sekä käräjäoikeuksia että hallinto-oikeuksia on arvosteltu siitä, etteivät ne lapsioikeudellisissa asioissa suhtaudu riittävän kriittisesti sosiaalitoimen näkemyksiin ja lausuntoihin, vaan tekevät päätökset pitkälti sosiaalitoimen näkemyksen mukaisesti. Toisaalta on myös huomautettu, että olisi melko kummallista jos kaksi eri viranomaista toistuvasti arvioisi lapsen edun toteutumista toisistaan poikkeavalla tavalla. Siten tuomioistuimien ja sosiaalitoimen yhtenevät lopputulokset voidaan nähdä myös osoituksena siitä, että samat faktapremissit ovat johtaneet samoihin johtopäätöksiin.¹⁵⁸

Tuomioistuimet voivat vastata esitettyyn kritiikkiin vain kiinnittämällä jatkossa enemmän huomiota päätöksensä perusteluihin. Käytännössä se tarkoittaa sitä, ettei niissäkään tapauksissa, joissa tosiasiassa itsessään perustelevat lopputulosta, päätöksessä käytetä pohjana sosiaalitoimen hakemusta. Hakemus tarjoaa ne faktat joihin päätös perustuu, mutta hallinto-oikeuden on niiden pohjalta tehtävä oma analyysinsä tilanteesta.

Päätökset perustuivat kuitenkin vain harvoin yksin sosiaalityöntekijöiden havaintoihin ja näkemyksiin, sillä tyypillisesti vanhempien ja perheen ongelmista oli tehnyt havaintoja useampi taho, kuten esimerkiksi poliisi, terveydenhuollon henkilökunta, huolestuneet sukulaiset ja naapurit, lasten päiväkodit tai koulun henkilökunta jne. Näiden eri tahojen puhetta vuorottelemalla päätöksistä välittyi lukijalle usein varsin voimakas viesti perheen ongelmista. Mikäli vanhemmat olivat osallistuneet asian käsittelyyn, erottui

¹⁵⁶ Ruotsissa mm. Mattson on esittänyt, että tapauksissa, joissa lapsen suojelun tarve on ilmeinen, myös näyttökynnys voisi olla alhaisempi. Mattsson 2002, 310.

¹⁵⁷ Osassa tapauksia tämä voi olla seurausta siitä, että vanhempi tosiasiaassa tiedostaa ongelmien vakavuuden ja niiden vaikutukset lapseen eikä tästä syystä toimi aktiivisesti. Toisaalta ainakin osassa tapauksia on kyse vanhemmista, joiden kyky puolustaa omia ja lastensa oikeuksia on sosio-ekonomisten tekijöiden johdosta alempi kuin keskivertokansalaisella. Yksityisissä keskusteluissa osa hallinto-oikeustuomareista onkin pohtinut, tulisiko perheillä oikeusturvasyistä aina olla avustaja tai olisiko huostaanottoasioissa syytä aina järjestää suullinen käsittely.

¹⁵⁸ Gottberg 2006, 967.

tekstistä usein selvästi tilannetta kaunisteleva asiakas ja asiantuntijan arvio todellisesta tilanteesta.¹⁵⁹

Näytti kuitenkin siltä, että vanhempien passiivisuudesta huolimatta hallinto-oikeudet pyrkivät nostamaan esille jonkun positiivisen seikan vanhemmista. Usein se oli toteamus vanhempien ja lasten sinänsä lämpimästä suhteesta ja siitä, että vanhemmat näyttävät välittävän lapsistaan.¹⁶⁰

Yhdessä päätöksessä (nro 121) tämä kuitenkin selvästi hämärsi päätöksen perusteluja. Tapauksessa oli kyse riitaisasta ex-avioparista. Suhteeseen oli liittynyt väkivaltaa, ja ex-puoliso oli sittemmin määrätty lähestymiskieltoon äitiä ja lasta kohtaan. Isällä oli myös vahvasti rikollinen tausta. Hallinto-oikeus toi päätöksessään äidistä esille lukuisia positiivisia seikkoja, kuten siitä, kuinka läheiset äidin ja lapsen välit olivat ja kuinka hyvin äiti huolehti lapsen perushoidosta ja huolenpidosta. Tämän seurauksena huostaanottopäätös ei enää selitykään yksin tapauksen faktoilla (rikollisuus, väkivalta), ottaen huomioon, että isä ja äiti olivat eronneet ja isä oli lisäksi määrätty lähestymiskieltoon. Se, että isä häiriköi perhettä lähestymiskiellosta huolimatta, ei tietenkään voi olla syy huostaanotolle. Väistämättä tulee mieheen, ettei hallinto-oikeus ole halunnut ”lyödä lyötyä”, toisin sanoen kaataa päätöstä äidin niskaan, joka oli jo muutenkin kokenut elämässään kovia.

Aineistossa (n=9) oli kuitenkin kaksi tapausta (nrot 41 ja 56), joissa ei ollut kyse edellä käsitellyistä perinteisistä huostaanottooperusteista, vaan epämääräisemmistä perheen ongelmista. Kun kyse ei ollut selvästi nimettävistä ongelmista (päihdeongelma, väkivalta, rikollisuus), sosiaalitoimen hakeumuksissa korostui *huolidiskurssi*. Eri viranomaisilla oli ollut huolta erilaisista asioista, perheen taloudesta, peliongelmista, vanhempien välisistä suhteista ja heidän jaksamisestaan jne. Näissä tapauksissa vanhemmat olivat aktiivisesti vastustaneet huostaanottoa ja niissä oli pidetty suulliset käsitteilyt. Hallinto-oikeuskäsittelyssäkään ongelmien ytimeen ei päästy käsiksi, sillä sama *huolipuhe* jatkui hallinto-oikeuden päätöksissä.¹⁶¹

Huolipuhe rantautui lastensuojeluun 1990 luvulla. Tuolloin Arnkill ja Eriksson esittelivät hahmottelemansa *subjektiivisen huolen* vyö-

¹⁵⁹ Ks. myös Kääriäinen 2004, 98. Lastensuojelusta käydyssä keskustelussa on esitetty kritiikkiä sosiaalitoimen kirjauksia kohtaan. Niiden on sanottu olevan yksipuolisia ja jopa valheellisia. Ks. esim. Syvälä 2013, 33–62.

¹⁶⁰ Hallintotuomareiden pyrkimystä hienotunteisuuteen käsitellään tarkemmin seuraavassa luvussa (luku 6).

¹⁶¹ Koko aineistossa (n=194) huolipuhetta esiintyi miltei viidesosassa tapauksia (n=47, 24,2 %). Vertailun vuoksi voidaan todeta, ettei yhdessäkään päätöksessä lähestytty asiaa *lapsen oikeuksien* näkökulmasta.

*hykkeistön. Mallin idea oli luoda esimerkiksi lastensuojelun verkostoyhteistyöhön malli, jonka avulla ammattilaiset voisivat kommunikoida keskenään. Huolen vyöhykkeistö levisi kuitenkin keksijöidensä mukaan kuin kulo kuivassa heinikossa sekä tarkoitettuun että varsinkin tarkoittamattomaan käyttöön. Lastensuojelun asiakirjoissa tämä näkyi siten, että niihin kirjautui konkretian sijaan eri tahojen eriasteista huolta lapsesta.¹⁶² Osassa huostaanottohakemuksia ja hallinto-oikeuksien päätöksiä huolipuhe näkyy edelleen. *Asianosaisten oikeusturvan kannalta on erittäin ongelmallista, jos tahdonvastaista toimenpidettä koskevassa oikeudellisessa päätöksenteossa operoidaan suullisen käsittelyn jälkeenkin huolipuheella. Hallinto-oikeuden vastuulla on aktiivisen prosessijohdon keinoin päästävä huolien taakse, konkreettisiin syyperusteisiin.**

Suullisissa käsittelyissä sosiaalitoimi ja vanhemmat esittivät vastakkaisia näkemyksiä tilanteesta. Hallinto-oikeuden päätösten lähtökohdaksi on kuitenkin otettu sosiaalitoimen näkemys tilanteesta perustelematta sitä millään tavalla. Samalla päätöksiin on jäänyt kannanottoja, jotka kuulostavat melko vierailta oikeudellisessa päätöksenteossa. Toisessa päätöksessä hallinto-oikeus esimerkiksi toteaa, että huostaanoton välttämiseksi ”isältä edellytetään pitkäaikaista näyttöä parisuhteen onnistumisesta”. Toisessa päätöksessä melko keskeistä osaa näyttelee perheen taloudellinen tilanne, joka ei lähtökohtaisesti voi olla syynä huostaanotolle.¹⁶³ Hallinto-oikeus kuitenkin toteaa, että kyseisessä tapauksessa taloudellinen niukkuus on aiheuttanut toistuvia muuttoa ja sitä kautta epävakautta lapsen elämään. Tämä ei tietenkään muuta peruslähtökohtaa. Taloudellinen niukkuus voi aiheuttaa paljon ongelmia myös lapsille, mutta nämä ongelmat tulee korjata muulla tavoin kuin huostaanotolla.

Alle 12-vuotiaiden kohdalla päätöksissä saivat yleensä paljon sijaa avoimuuden tukitoimenpiteet. Usein niissäkin oli kyse nimenomaan vanhemmille suunnatuista erilaisista päihde- ja mielenterveyskuntoutuksista, jotka olivat syystä tai toisesta keskeytyneet. Samaan aikaan oli usein ollut käytössä myös perhetyötä ja päivähoitopalveluita, mutta niiden ei enää katsottu riittävän turvaamaan lapsen etua, kun vanhempien tilanteessa ei ollut tapahtunut muutosta.

Sen sijaan lapsen sijaishuoltopaikkaa koskevat perustelut olivat usein hyvin suppeita; useimmiten vain todettiin sijoittamisen sijaishuoltoon olevan lapsen edun mukaista. Sijoituspaikkaa kuvailtiin harvoin enemmän kuin muutamalla sanalla. Tähän on todennäköisesti pitkälti vaikuttanut vanhempien passiivisuus. Kun he eivät ole ottaneet mitään kantaa sijoitus-

¹⁶² Ks. Arnkill & Eriksson 2008, 20–21 ja Hiilamo & Kangas 2010, 496.

¹⁶³ Tämän on esimerkiksi EIT tuonut varsin selvästi esille ratkaisukäytännössään, ks. esim. Walla v. Tsekki 26.10.2006.

paikkaan, paikka on määräytynyt sen mukaan, mitä sosiaalitoimi on esittänyt.

Muutenkin alle 12-vuotiaita lapsia koskevissa päätöksissä lapsi on hyvin näkymätön. Lapsen etua ei systemaattisesti arvioida. Erityisesti puuttuu arviointi eli toimenpidevaihtoehtojen välillä (kotiin jääminen/sijaishuoltoon sijoittaminen ja joskus vielä kolmantena vaihtoehtona sukulaissijoitus). Käytännössä toimenpidevaihtojen vertailua voi vaikeuttaa se, ettei lapsen lopullinen sijoituspaikka ole välttämättä tiedossa hallinto-oikeuskäsittelyvaiheessa. Toiseksi hallinto-oikeuksilla on vain harvoin päätöksenteon kannalta riittävästi tietoa sijoituspaikoista. Onkin esitetty, että olisi selkeämpää, jos hallinto-oikeus tekisi päätöksen vain huostaanotosta ja sijoituspaikan valinta jäisi sosiaalitoimelle.¹⁶⁴

Lapsen edun arviointiin liittyvät ongelmat eivät näyttäydy kohtalokkaina niissä tapauksissa, joissa lapsen kaltoinkohtelu tai perushuolenpidon puute on ilmiselvää. Sen sijaan ongelmat käyvät ilmeisiksi, kun on kyse epämääräisemmistä huostaanottoperusteista, joita on vaikea nimetä tai kuvailla. Juuri näissä tapauksissa korostuu hallinto-oikeuksien *aktiivisen prosessin johdon* merkitys, jotta päästäisiin hahmottomien ongelmien taakse. Koska nämä ongelmat eivät useinkaan itsestään selvästi aiheuta vakavaa vaaraa lapsen terveydelle tai kehitykselle, olisi erityisen tärkeää, että kodin olosuhteita ja huolenpidon puutteita arvioitaisiin *lapsen kannalta*, LSL:n 4 §:n valossa. Lapsen edun ensisijaisuus edellyttäisi perustelemaan lapsilähtöisesti, mitä huostaanoton perusteeksi esitetyt seikat ja selvitykset merkitsevät päätöksenteon kohteena olevan lapsen kannalta.

Yli 12-vuotiaat lapset (n=15)

Yli 12-vuotiailla huostaanoton vaarantamisperusteet vaihtelevat enemmän kuin alle 12-vuotiailla.¹⁶⁵ Tästä syystä yli 12-vuotiaiden aineistoon valikoitiin tarkoituksella sekä tapauksia, joissa huostaanottoperusteena olivat kodin olosuhteet että tapauksia, joissa taustalla vaikutti nuoren oma käytös tai mahdollisesti molemmat.

Tapaukset, joissa pääasiallisesti huostaanottoperusteeksi oli koodattu nuoren oma käytös, ei huostaanottohakemuksissa eikä myöskään hallinto-oikeuden päätöksissä tuotu juurikaan esiin epäkohtia lapsen kasvuolosuhteissa kotona. Tavallisesti tapauksissa oli kyse erilaisista koulunkäyntivaikeuksista. Lisäksi mukana saattoi olla nuoren päihteidenkäyttöä, rikollisuutta tai yleisesti liikkumista ”epämääräisissä” kaveriporukoissa. Usein

¹⁶⁴ Ks. OM 78/2010, 110–112 ja OM 30/2011, 50–51.

¹⁶⁵ Ks. edellä s. 35.

vanhemmat olivat hakenneet apua nuoren tilanteeseen ja huostaanottoa saattoi vastustaa vain nuori itse. Näissä tapauksissa hallinto-oikeuksien perustelut olivat hyvin samantyylliset kuin tapauksissa, joissa huostaanottoon johtivat perinteiset ongelmat kasvuolosuhteissa eli vanhempien päihteidenkäyttö, väkivalta ja rikollisuus. Vanhempien sairaskertomuksen tilalle vain vaihtui nuoren elämän ongelmien kuvailu. Muutamissa tapauksissa ongelmia oli sekä nuorella että vanhemmilla.

Yleisesti ottaen yli 12-vuotiaiden kohdalla avohuollon tukitoimenpiteillä näytti päätöksissä usein olevan vaatimattomampi rooli kuin alle 12-vuotiailla. Myös nuorilla oli joitakin avohuoltokokeiluja, mutta tyypillisesti vain muutamia ja lyhytkestoisesti. Saattoi myös olla, että nuori oli itse keskeyttänyt avohuollon tukitoimen tai ei ollut sitoutunut siihen lainkaan. Nuoren koulunkäyntiä oli esimerkiksi saatettu tukea siten, että sosiaalityöntekijä kävi aamuisin saattamassa nuoren kouluun. Tuki ei kuitenkaan tuottanut tulosta, kun nuori ei avannut ovea sosiaalityöntekijälle. Osassa tapauksia avohuoltoa koskevien kirjausten vähäisyys on voinut johtua myös siitä, ettei kunnassa ole ollut tarvittavia avohuollon tukitoimia tarjolla.

Osassa nuorten tapauksia huostaanottoon saatettiin ryhtyä hyvinkin nopeasti. Tällöin tavoitteena on todennäköisesti ollut nuoren epäsuotuisan kehityksen nopea katkaisu. Erityisesti tällöin nuori sijoitettiin yleensä kauaksi kotoa.

Esimerkiksi päätöksessä nro 87 oli kyse jo 17-vuotiaan nuoren huostaanotosta. Huostaanottooperusteena olivat sekä kodin ongelmat (päihteet) että nuoren oma käytös (päihteet, rikollisuus). Kyseessä on selvästi ollut ns. pysäytystilanne, jossa nuoren syrjäytymiskehitys on haluttu katkaista. Mielenkiintoista on kuitenkin se, että ensimmäinen lastensuojeluilmoitus ko. nuoresta on tehty tämän ollessa vasta 4 kk:n ikäinen. Tämän jälkeen lapsesta on tehty lukuisia lastensuojeluilmoituksia sekä kodin olosuhteiden että nuoren oman käytöksen perusteella. Asiakirjoista ei käy kuitenkaan ilmi juurikaan avohuollon tukitoimenpiteitä, lukuun ottamatta yhtä aikaisempaa kiireellistä sijoitusta vuodelta 2009.

Näytti myös siltä, että yli 12-vuotiaiden kohdalla huostaanottooperusteina oli enemmän epämääräisiä tai hahmottomia ongelmia kuin alle 12-vuotiailla.

Esimerkiksi tapauksessa nro 95 oli päätöksen perusteella vaikea saada käsitystä siitä, mistä lopulta oli kyse. Päätöksessä puhuttiin muun muassa kodin turvattomasta ilmapiiristä ja pelon ilmapiiristä, samoin paljon huomiota saivat kodin alkeelliset ja epäsiistit olosuhteet. Sosiaalityöntekijän mukaan nuoren elämässä on ollut väkivaltaa pitkän aikaa, mutta se ei ”liity yksittäiseen tekoon, vaan kysymys on jatkuvasta uhkan tunteesta ja väkivallan pelosta”. Asiassa oli jär-

jestetty suullinen käsittely ja siellä oli kuultu keskenään ristiriitaisia näkemyksiä tilanteesta. Huomiota kiinnitti se, että myös eri kaupunkien sosiaaliviranomaiset kuvailivat kodin olosuhteita ja vanhemman toimintaa toisistaan poikkeavalla tavalla. Päätöksessä myös siteerataan huomattavan pitkään ja tarkasti nimettömäksi jäänyttä lastensuojeluilmoitusta.

Positiivista on, että päätöksessä tuodaan avoimesti esille ristiriitainen näyttö. Teknisesti hallinto-oikeuden päätös on varsin mallikelpoisesti rakennettu ja siinä pohditaan tilannetta myös nuoren kannalta. Tämä ei kuitenkaan poista sitä, ettei päätöksestä selviä, mitä ovat ne perheen sisäiset väkivaltakokemukset tai se perheen ulkopuolinen väkivallan uhka, joihin päätös selvästi perustuu. Lapsi ja vanhemmat valittivat päätöksestä KHO:teen, mutta valitus ei menestynyt.

Osaan hahmottomien ongelmien tapauksista liittyi nuoren psyykkistä oireilua. Yhdessä tapauksessa oli tosin kyse niin vakavasta oireilusta, että hallinto-oikeuden päätöskin muistutti enemmän epikriisiä kuin tuomioistuinten päätöstä. Vastaavia tapauksia oli koko aineistossa (n=194) muutamia muitakin. Niiden osalta herää ensinnäkin ajatus siitä, että nämä nuoret kuuluisivat hoidettaviksi ensisijassa julkisen terveydenhuollon piirissä ja toiseksi, kun näin ei ole käynyt, saavatko nuoret todella sijoituspaikassa tarvitsemansa hoidon.

Sinänsä nuorten sijaishuoltopaikkoja arvioitiin ja niistä kerrottiin päätöksissä selvästi enemmän kuin alle 12-vuotiaiden kohdalla. Tämä johtunee osittain siitä, että vanhemmat ja myös nuori itse ovat aktiivisemmin osallistuneet asian käsittelyyn ja esittäneet käsityksiään sijoituspaikasta. Toiseksi on ollut kyse nuorista, jotka useimmiten oirehtivat jollain tavalla. Tällöin korostuu se, että nuori saisi sijoituspaikan, joka mahdollisimman tarkasti vastaa hänen tarpeitaan. Nuoremmilla lapsilla taas on useimmiten kyse yksinkertaisemmin perushoivan ja huolenpidon toteuttamisesta, jolloin sijaishuoltopaikan erityispiirteet eivät saa niin suurta merkitystä.

Lapsen ja perheen kannalta sijoituspaikkaa koskeva päätös on aina merkittävä. Pienempien lasten kohdalla korostuu se, ettei sijaishuoltopaikka sijaintinsa vuoksi estä lapsen ja vanhempien välisen suhteen ylläpitämistä. Keskeinen kysymys eri tavalla oireilevien (rikollisuus, päihteet, erilaiset mielenterveysongelmat) nuorten kohdalla on ensinnäkin se, mikä on oikea tapa hoitaa ko. ongelmaa. Tutkimusten perusteella tiedetään, ettei sijoittaminen välttämättä poista riskejä lasten ja nuorten elämästä.¹⁶⁶ On myös ongelma, että lastensuojelututkimus on miltei kokonaan painottunut sosiaalityön laadulliseen tarkasteluun ja kattava *määrällinen tutkimus* pit-

¹⁶⁶ Ks. Kestilä & Väisänen & Paananen & Heino & Gissler 2012, Vinnerljung & Franzen & Danielsson 2007, Vinnerljung & Hjern & Lindblad 2006.

kähti puuttuu. Tarvittaisiin kipeästi tarkempaa tietoa yhtäältä sijoitusten vaikuttavuudesta, samoin kuin siitä, mikä on lasten ja nuorten asema laitoksissa ja miten heidän oikeutensa laitoksissa toteutuvat.¹⁶⁷

Kaiken kaikkiaan sekä alle 12-vuotiaiden että yli 12-vuotiaiden päätöksissä huostaanottoperusteita ja lapsen etua arvioitiin korostuneesti vaaran-tamisedellytyksen kautta. Tällöin päätös rakentuu usein siten, että ensin luetellaan tapauksen faktat. Johtopäätöksensä hallinto-oikeus usein toteaa, että ”edellä esitetyn perusteella on katsottava lapsen terveyden ja kehityk-sen vaarantuvan”. Kuten on todettu, tämä ei aiheuta ylitsepääsemättömiä ongelmia lapsen ilmiselvän kaltoinkohtelun tai perushuolenpidon puuttu-misen tilanteissa. Huostaanottoperusteet ovat kuitenkin monimuotoistuneet ja -mutkaistuneet vuosien varrella ja ongelmat käyvätkin ilmeisiksi, kun huostaanoton perusteena ovat esimerkiksi vanhempien kyky tai jaksaminen vanhempana.¹⁶⁸

5.2 Korkein hallinto-oikeus

Tässä jaksossa käydään läpi viisi KHO:n huostaanottoasiassa antamaa pää-töstä lapsen edun ja osallisuuden näkökulmasta.¹⁶⁹ Päätökset koskivat eri-laisia tilanteita ja eri-ikäisiä lapsia. Lapsen osallisuus vaihteli päätöksittäin, samoin se, miten lapsen etua kussakin tapauksessa arvioitiin. Osa tapauk-sista on ratkaistu uuden lastensuojelulain (417/2007) aikana ja osa vuoden 1983 lain (683/1983) voimassa ollessa. Lapsen etua ja osallisuutta koskeva sääntely on kuitenkin ollut pääpiirteiltään samansisältöinen. Vuonna 2008 voimaan tulleella lastensuojelulla sääntelyä lähinnä selkeytettiin ja täs-mennettiin ja lapsen itsenäistä puhevaltaa koskeva ikäraja laskettiin 15 vuodesta 12 vuoteen.

¹⁶⁷ Ks. myös Hiilamo & Kangas 2010, 496.

¹⁶⁸ Tosin tuomarin ammattietiikan ja ideaaliperustelujen näkökulmasta ”on katsottava” -perusteluja ei näissäkään tapauksissa voida pitää suositeltavina. Niitä kritisoi yleisesti jo Makkonen vuonna 1959, ks. Makkonen 1959, 64–67. Ks. samoin Kemppinen 1992, 369, Virolainen & Martikainen 2010, 35 ja Tarukannel & Tolvanen 2010, 947. Viimeksi mai-nittujen mukaan perusteluissa käytetyt avoimet ilmaisut kuten ”asiassa on osoitettu” tai ”asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan” jne. osoittavat, että vältetään samalla sen määrittämistä, kenen olisi tullut selvittää ja mitä. Kirjoittavat epäilevät, että ilmiöön ovat useimmiten syynä aineellisen prosessinjohtoon puutteet.

¹⁶⁹ Ks. aineistosta tarkemmin s. 31–32.

Lapsen huostaanotto

Kolmessa KHO:n ratkaisemassa tapauksessa oli kyse huostaanottopäätöksen tekemisestä. Niille oli yhteistä se, että kaikki asiaa käsitelleet viranomaiset ovat arvioineet asiaa yhtenäisesti ja päätyneet samaan lopputulokseen. Lisäksi päätösten kohteena olevat lapset jäävät selvästi enemmän sivuun kuin myöhemmin käsiteltävissä huostaanoton lopettamista ja sijaishuoltopaikkaa koskevissa päätöksissä.

Tapauksessa 2009:68 oli kyse kolmen lapsen (17-, 14- ja 13-vuotiaat) huostaanotosta.¹⁷⁰ Huostaanottoperusteena olivat vanhempiin ja lasten kasvuolosuhteisiin liittyvät syyt; lapset eivät käyneet koulua, he olivat aliravit-
tuja ja -vaatetettuja sekä tutkimusten mukaan psyykkisesti traumatisoitu-
neita ja siten välittömän psykiatrisen hoidon tarpeessa.

Iältään kaikki lapset olivat sen ikäisiä, että heidän mielipiteensä selvittämisen ja kuulemisen olisi tullut olla itsestäänselvyys. Lasten oma ääni ei kuitenkaan ilmene hallinto-oikeuden eikä KHO:n perusteluista. Tapauksen tosiseikoista on pääteltävissä, että tähän on vaikuttanut lasten heikko psyykkinen terveydentila ja siten lasten oikeus suojeluun. Tapaus on samalla esimerkki tilanteesta, jossa lasten kaltoinkohtelu on ollut niin ilmeistä ja niiden vaikutukset lapsiin näkyvillä, että tapauksen tosiasiat itsessään selittävät ratkaisua (ks. myös s. 55 ja 58).

Vaikka lasten ääni ei varsinaisesti päätöksessä kuulukaan, siteerataan hallinto-oikeuden perusteluissa kuitenkin todistajina kuultujen aikuisten kertomana lasten mielipiteitä, samoin kuin lasten edunvalvojaa. Edunvalvoja oli kuitenkin tavannut ainoastaan yhden lapsista henkilökohtaisesti. Toiseen hän oli ollut yhteydessä puhelimitse ja yhtä lasta edunvalvoja ei ollut tavannut lainkaan. Aikuisten kertomien perusteella hallinto-oikeus toteaa johtopäätöksissään, että 'Lapset eivät ole ilmoittaneet selvää näkemystään asiasta, mitä heillä ei kehitystaso ja ristiriitainen tilanne huomioon ottaen voikaan olla. He ovat kuitenkin kertoneet, että heillä on nyt hyvä olla. Asiassa esitetty selvitys osoittaaakin selvästi, etteivät lapset ole aina-
kaan huostaanottoa ja sijaishuoltoon sijoittamista vastaan'. KHO piti voimassa hallinto-oikeuden huostaanottopäätöksen perusteluineen.

Kahdessa aineiston tapauksessa huostaan otettava lapsi oli vauvaikäinen. Tällöin perustelut tyypillisesti keskittyvät vanhempaan ja kodin olosuhteisiin, joihin huostaanottoakin perustuu. Tapauksessa KHO 2011:99 lapsen äiti

¹⁷⁰ KHO:ssa oli varsinaisena kysymyksenä Suomen viranomaisten toimivallasta tilanteessa, jossa vanhemmat ja heidän lapsensa asuivat sekä Suomessa että Ruotsissa. Tästä kysymyksestä KHO oli pyytänyt ennakkoratkaisua EY tuomioistuimelta. Kun KHO ei muuttanut hallinto-oikeuden huostaanottoasiassa antamaa ratkaisua, keskittyivät KHO:n perustelut pitkälti toimivaltakysymykseen.

ja ainoa huoltaja oli lievästi kehitysvammainen. Päätöksen perusteluissa käsitellään miltei yksinomaan äitiä. Sitä, mikä on äidin huolenpidossa ilmenneiden puutteiden vaikutus lapseen, ei juurikaan arvioida. Ainoastaan päätöksen lopussa KHO arvioi ratkaisua myös lapsen kannalta toteamalla, että huostaanoton perusteena olevat ongelmat ovat osin sellaisia, joiden merkitys vähenee lapsen kasvaessa, mikä tulee huomioida arvioitaessa jatkossa huostassapidon jatkamisen edellytyksiä.

Äiti vastusti huostaanottoa katsoen, että hänet oli kehitysvammaisena asetettu eriarvoiseen asemaan kuin muut äidit. Ulkopuoliselle lukijalle huostaanotolle esitettyjen perusteiden ja KHO:n johtopäätösten välinen yhteys jää osin hämäräksi, sillä päätöksessä tuodaan esille myös paljon positiivisia asioita äidistä. Ristikkäisen selvityksen esille tuominen päätöksessä on lähtökohtaisesti hyvä asia, mutta päätöstä olisi selventänyt äidin huolenpidossa olevien puutteiden avaaminen sen valossa, mikä on niiden vaikutus lapseen. Herää myös kysymys siitä, onko perusteluissa avoimesti ilmoitettu kaikki päätökseen johtaneet syyt, vai onko esimerkiksi kohteliaisuussyistä jotakin jätetty kirjoittamatta. Asianosaiset voivat olla eri mieltä hallinto-oikeuden tekemistä johtopäätöksistä, mutta vain niiden perusteiden avoin ilmoittaminen antaa asianosaisille reilun ja tasavertaisen mahdollisuuden reagoida mahdollisiin virheisiin ja puutteisiin.

Toinen hyvin pienen lapsen huostaanottoa koskeva tapaus oli tämän tutkimusaineiston tapaus nro 92 (KHO 712/2/10, ei julkaistu). Siinä hallinto-oikeus oli hylännyt huostaanottohakemuksen todeten, että *vaikka lapsen kasvuolosuhteet edelleen vaarantavat vakavasti lapsen terveyttä ja kehitystä, eivät kaikki LSL:n 40 §:ssä säädetty edellytykset huostaanotolle täyty*. Hallinto-oikeuden johtopäätösosio oli hyvin niukka ja jää jonkin verran arvailujen varaan, mitä hallinto-oikeus tarkoitti. Todennäköisesti tapauksessa on ollut kyse siitä, että hallinto-oikeus on katsonut avohuollon tukitoimet vielä riittäviksi ja mahdollisiksi. Tätä tukee hallinto-oikeuden lausuma, jonka mukaan ”lastensuojelun tulee tarjota perheelle kotiin arjen sujumiseksi ja lapsen ja vanhempien vuorovaikutuksen turvaamiseksi lapsen terveyden ja kehityksen kannalta tarpeelliset tukitoimet”. Tapauksessa vanhempien, erityisesti isän, välit eri viranomaisiin, vaikuttivat hyvin toimimattomilta. Hallinto-oikeus otaksui kuitenkin, että ”huoltajat kykenevät jatkossa ottamaan vastaan tarjotun tuen, etenkin kun tässä tilanteessa niiden osoittautuessa mahdottomiksi, vaihtoehtona on lapsen mahdollinen huostaanottaminen ja sijaishuoltoon sijoittaminen”.

Tapauksessa oli kyse perheestä, jossa ongelmana eivät olleet tyypilliset huostaanottoperusteet (päihteidenkäyttö, rikollisuus, väkivalta), vaan jotakin muuta. Yksi keskeinen tekijä on ollut isän voimakkaan kielteinen suhtautuminen viranomaisiin ja erityisesti yhteistyön toimimattomuus sosiaali-

toimen kanssa. Mielenkiintoinen yksityiskohta on, että sekä hallinto-oikeuden että KHO:n päätöksessä saa paljon huomiota vanhempien noudattama ruokavalio ja sen mahdollinen vaikutus lapseen. Kummastakaan päätöksestä ei käy kuitenkaan ilmi, minkälainen tämä ruokavalio on.

Lapsen edun arvioinnissa sosiaalitoimi korostaa valituksessaan lapsen kiintymystä sijaisperheeseensä ja tämän suhteen säilyttämisen tärkeyttä. Se vaikuttaa jossain määrin tarpeettomalta ja epärealistiselta lapsen vanhempien kannalta ottaen huomioon, että lapsi on otettu pois vanhemmiltaan kuukauden ikäisenä. Lapsen ja vanhempien välille ei ole tällöin voinutkaan muodostua normaaleja lapsen ja vanhemman välisiä suhteita. Lapsen edun arvioinnissa KHO keskittyykin tämän sijaan vanhempien ja sosiaalitoimen yhteistyön tärkeyteen lapsen edun turvaamisessa. KHO oli hallinto-oikeuden kanssa samaa mieltä siitä, että lapsen kasvuolosuhteisiin liittyneet tekijät kokonaisuutena uhkasivat vakavasti vaarantaa lapsen terveyttä ja kehitystä. Sen sijaan KHO arvioi avohuollon tukitoimien mahdollisuutta ja riittävyyttä toisin kuin hallinto-oikeus.

KHO:n mukaan avohuollon tukitoimien arviointi on kokonaisuus, jossa on otettava huomioon muun muassa lapsen ikä, kehitysaste ja mahdolliset erityistarpeet. Koska kyseessä oli pieni lapsi, jolla lisäksi oli hoidollisia erityistarpeita, eivät mittavatkaan tukitoimet olleet KHO:n mukaan riittäviä etenkin kun vanhemmat eivät kokonaisvaltaisesti sitoutuneet tarjottuun tukeen. Lisäksi tukitoimet olivat mahdottomia, koska vanhemmat ja sosiaalitoimi eivät kyenneet minkäänlaiseen yhteistyöhön. KHO kumosi hallinto-oikeuden päätöksen ja otti lapsen huostaan.

Huostaanoton lopettaminen ja sijaishuoltopaikka

Kahdessa aineiston tapauksessa keskeinen ratkaistavana oleva asia KHO:ssa oli nimenomaan ratkaisun arvioiminen lapsen edun kannalta. Tapauksessa KHO 2011:113 oli kyse siitä, oliko pitkäkestoisen *huostaanoton* (10 v.) *lopettaminen* vastoin lapsen etua. Lain mukaan huostaanotto on lopetettava, kun sen edellytykset eivät enää ole voimassa. Huostaanottoa ei kuitenkaan saa lakkauttaa, jos se olisi lapsen edun vastaista (LSL 47 §).

Asiassa oli riidatonta, että huostaanoton edellytykset eivät enää olleet olemassa. KHO oli kuitenkin hylännyt isän aikaisemman (2007), huostaanoton lopettamista koskevan hakemuksen lapsen edun vastaisena, koska isän ja lapsen tapaamiset olivat vuosien kuluessa olleet vähäisiä ja he olivat vieraantuneet toisistaan.

Sosiaalitoimi ja hallinto-oikeus hylkäsivät samalla perusteella myös nyt kyseessä olevan hakemuksen. Hallinto-oikeudessa lasta ei kuultu henkilö-

kohtaisesti, mutta hallinto-oikeus näytti varsin perusteellisesti perehtyneen lapsen sosiaalitoimessa suoritettuun kuulemiseen. Lapsi oli kaksi eri kertaa ilmoittanut sosiaalityöntekijälle, että hän haluaa tilanteen jatkuvan ennallaan eli asua edelleen sijaisperheessä. Koska lapsi oli lisättyjen tapaamisten myötä paremmin tutustunut isäänsä ja tämän olosuhteisiin, hallinto-oikeus antoi erityistä painoarvoa lapsen mielipiteelle ja katsoi huostaanoton lopettamisen olevan selvästi vastoin lapsen etua.

KHO:ssa järjestettiin harvinainen suullinen käsittely, jossa myös lasta kuultiin.¹⁷¹ Lapsi, joka oli tuolloin 13-vuotias, oli lisäksi toimittanut KHO:lle kirjallisen selityksen asiassa. Lapsi kertoi sekä suullisesti että kirjallisesti haluavansa asua isänsä luona. KHO kumosi hallinto-oikeuden päätöksen ja lakkautti huostaanoton. KHO katsoi ensinnäkin, että isä oli pitkäaikaisella (vuodesta 2005) ja johdonmukaisella toiminnallaan osoittanut, että lapsi on hänelle tärkeä ja että hän kykenee vastaamaan B:n hoidosta ja kasvatuksesta. Toiseksi lapsi oli itse ilmoittanut haluavansa asua isänsä luona. Kolmanneksi asiassa ei ollut ilmennyt mitään sellaisia seikkoja, joiden perusteella huostassapidon lopettamista voisi pitää lapsen edun vastaisena.

Tässä melko tuoreessa tapauksessa lapsen ääni on voimakkaasti esillä sekä hallinto-oikeuden että KHO:n päätöksessä. Lapsen edun mukainen ratkaisu muuttuu eri viranomaisen arvioinneissa, mutta sitä selittää lapsen mielipiteen muuttuminen. Mielipiteen muuttumiselle on luonnolliselta vaikuttava syy ottaen huomioon, että lapsi oli saanut koko ajan viettää enemmän aikaa aikaisemmin itselleen vieraaksi jääneen isänsä kanssa.

Toisessa erityisesti lapsen edun arviointiin keskittyvässä huostaanottotapauksessa KHO 2006:42 oli kyse *sijaisvanhemmuuden edellytysten arvioinnista* eli siitä, onko lapsen edun mukaista sijoittaa hänet kummitädin perheeseen ammatillisen perhekodin sijaan.

Sosiaalitoimi vastusti voimakkaasti lapsen sijoitusta kummitädin perheeseen katsoen, että *lapsen ehdoton etu* vaatii sijaishuoltopaikan pysyttämistä. Tätä kantaa tuki myös psykiatrin lausunto, jonka mukaan muutos lapsen sijoituksessa olisi selvä riski lapselle. Hallinto-oikeus katsoi kuitenkin, että lähipiirin ulkopuolisille sijoituksille tulisi olla lapsen etuun nojaavat painavat syyt. Kun sellaisia ei tapauksessa ollut, lapsi voitiin sijoittaa kummitätinsä luo. KHO päätyi samaan lopputulokseen kuin hallinto-oikeus. Ratkaisussaan

¹⁷¹ Suullisen käsittelyn järjestämiseen on voinut vaikuttaa sosiaalitoimen ilmoitus, jonka mukaan myös he pitävät lapsen mielipidettä tärkeänä päätöksenteossa. Sosiaalitoimi kuitenkin totesi, että ”lapsen tämän hetkisen mielipiteen selvittäminen on osoittautunut aikataulusyistä hankalaksi eikä sen tekeminen kuulu sosiaalityön vastuulle hallinto-oikeuden tai oikeastaan KHO:n puolesta”.

KHO on ottanut huomioon varsin nuoren (7 v.) lapsen mielipiteen, todeten, että vaikka se ei voikaan olla ratkaisevassa asemassa päätöstä tehdessä, se vaikuttaa kuitenkin osana kokonaistilannetta arvioitaessa. Lapsi oli itse ilmaissut haluavansa asua kummitädin perheessä.

Myös tässä tapauksessa KHO:ssa oli järjestetty suullinen käsittely ja KHO avaa päätöksessään varsin avoimen oloisesti niitä tuntemuksia, joita ratkaisukokoonpanolle on suullisessa käsittelyssä herännyt. KHO toteaa, että ”suullisissa käsittelyissä (kummitädin) perheestä on välittynyt kuva, että he muodostavat vahvuuksineen ja heikkouksineen normaalin perheen, joka kykenee tavanomaiseen, myös lapselle rajat asettavaan kasvatustyöhön”. Tässä on kyse jo aiemmin mainitusta, Huovilan oikeudenkäynnin pieniksi piirteiksi nimeämästä ilmiöstä.¹⁷² Tällä kertaa ratkaisukokoonpanolle välittynyt vaikutelma on ollut positiivinen, jolloin se on suhteellisen helppo kirjoittaa auki päätökseen. Ongelmallisia ovat tilanteet, jolloin päätöksentekijä ei itse tiedosta vaikutusta tai ei osaa nimetä sitä (jolloin vaikutelma vaikuttaa intuition tasolla) tai kun vaikutelma on negatiivinen. Viimeksi mainitussa tapauksessa se jätettäneen useimmiten hienotunteisuussyistä kirjaamatta.

Yhteistä kahdelle edellä käsitellylle tapaukselle on se, ettei niissä kummassakaan ollut kyse huostaanotto päätöksen tekemisestä, vaan huostaanoton lakkauttamisesta ja sijaishuoltopaikan valinnasta. Molemmissa eri viranomaisten näkemykset siitä, mikä on lapsen edun mukainen ratkaisu asiassa, vaihtelivat huomattavasti. Kummassakin tapauksessa tuomioistuint met antoivat suuren painon lapsen omalle mielipiteelle. Hallintotuomarit itse ovat tuoneet esille, että juuri sijaishuoltopaikan valinnassa ja osin myös huostaanoton lopettamisessa, on helpompi antaa painoarvoa lapsen omalle mielipiteelle.¹⁷³

Yleisenä havaintona KHO:n päätöksistä voidaan todeta ensinnäkin, että itse huostaanottoa koskevissa asioissa eri viranomaiset ovat olleet varsin yksimielisiä lopputuloksesta eli huostaanotosta. Sen sijaan sijaishuoltopaikkaa ja huostaanoton lopettamista koskevissa asioissa eri viranomaisten

¹⁷² Ks. s. 33.

¹⁷³ Näin myös esimerkiksi Rätty 2010, 158, jossa Rätty toteaa, että mitä tärkeämmästä lapsen elämään liittyvästä asiasta on kyse, sitä enemmän lapsen omalle mielipiteelle tulee antaa painoarvoa päätöksenteossa. Tällaisia ovat mm. koulunkäynti, harrastustoiminta tai terveydenhuollon järjestäminen. Ks. myös Pollari & Lohiniva-Kerkelä 2013, 289–292.

näkemyks siitä, mikä on lapsen edulle annettava sisältö kyseisessä tapauksessa ja mitä siitä seuraa lopputuloksen kannalta vaihteli.¹⁷⁴

Toiseksi lapsen osallisuus osana lapsen edun arviointia sai isomman merkityksen huostaanoton lopettamista ja sijaishuoltopaikan valintaa koskevissa tapauksissa kuin huostaanottopäätöksissä. Havainto on yhdenmukainen sen oikeuskirjallisuudessa yleisesti esitetyn kannan mukaan, ettei lapsella ole oikeutta päättää omasta suojeluntarpeestaan. Sen sijaan huostaanoton liitännäiskysymyksissä lapsen mielipiteelle voidaan antaa suurempi painoarvo.

Kolmas yleinen havainto oli, että huostaanottoasioissa korkein hallinto-oikeuskaan ei näyttänyt systemaattisesti soveltavan *kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia*, aivan erityisesti lasten oikeuksien sopimusta.¹⁷⁵ Esimerkiksi lapsiliitännäisissä ulkomaalaisasioissa ihmisoikeussopimukseen viittaaminen näyttää olevan yleisempää. Asiaan voi vaikuttaa se, että niissä asianosaisia ovat ulkomaan kansalaiset. Tällöin ihmisoikeusviittauksilla halutaan ehkä korostaa sitä, että kansallinen lainsäädäntömme on linjassa kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.

¹⁷⁴ Eri viranomaisten lapsen edulle antamat erilaiset tulkinnat näyttivät olevan hyvin tyypillisiä lapsiin liittyvissä asioissa. Ks. esim. kansainvälistä adoptiota koskeva ratkaisu KHO 2008:53 sekä perheenyhdistämistä koskevat tapaukset KHO 2010: 17 ja KHO 2009:85. Osin ilmiössä voi olla kyse siitä, että KHO:een päätyy erityisen hankalasti arvioitavia tapauksia tai rajatapauksia. Osaltaan se osoittanee kuitenkin myös sitä, että lapsioikeudellisissa asioissa päätöksenteko on korostetun harkinnanvaraista ja siten samoista premisseistä voidaan päätyä eri lopputulokseen.

¹⁷⁵ Poikkeus oli kehitysvammaisen äidin tapaus KHO 2011:99, jossa oli kyse myös yhdenvertaisesta kohtelusta. Tältä osin päätös sisälsi viittauksia PL:iin ja EIOS:een. Hallinto-oikeusaineistossa lapsen oikeuksien sopimukseen viitattiin yhdessä päätöksessä (nro 46), kun siinä mietitään lapselle sopivaa sijoituspaikkaa. KKO:n presidentti Pauliine Koskelo on huomauttanut, että ihmisoikeussopimuksilla operointi painottuu Suomessa edelleen varsin selvästi ylimpiin oikeusasteisiin ja on peräänkuuluttanut niiden rantautamista myös alempiin oikeusasteisiin. Koskelo 2012, 98.

6 LAPSEN ETU JA OSALLISUUS TUOMAREIDEN NÄKÖKULMASTA

Tässä jaksossa tarkastellaan haastatteluaineiston avulla¹⁷⁶ lastensuojeluasioita käsittelevien hallinto-oikeustuomareiden ja esittelijöiden näkemyksiä siitä, millaista on päätöksen tekeminen ja sen perusteleminen lastensuojeluasioissa, kuinka päätöksentekijät suhtautuvat lapsen osallisuuteen ja mikä on lapsen edun asema päätösharkinnassa.

Haastatteluja tehtäessä oli aikaisempien tutkimusten ja tämän tutkimuksen asiakirja-aineiston perusteella tiedossa, että lastensuojeluasioissa päätöksen perustelut ovat usein hallinto-oikeusprosessin heikoin lenkki. Keskeinen ratkaisuperuste eli lapsen etu jää esimerkiksi usein arvioimatta, samoin ristikkäinen näyttö. Pahimmassa tapauksessa näytön arviointi saataan sivuuttaa kokonaan mitään sanomattomilla fraaseilla kuten ”edellä esitetyn selvityksen perusteella hallinto-oikeus katsoo jne.”.¹⁷⁷

Tässä tutkimuksessa keskeinen taustasyy haastatteluiden tekemiselle oli ristiriita aikaisempien tutkimusten perusteella tehtyjen johtopäätösten ja tutkimuksen kohderyhmän eli hallintotuomareiden näkemysten välillä. Haastattelujen yksi keskeinen tarkoitus olikin paikantaa mahdollisia syitä ja selityksiä ristiriidalle.

6.1 Päätöksen tekeminen ja perusteleminen

Hallinto-oikeuksissa useimmat päätökset tehdään monijäsenisessä kokoonpanossa. Huostaanottoasioissa ratkaisukokoonpanoon kuuluu kaksi lakimieskoulutuksen saanutta jäsentä ja yksi asiantuntijajäsen.¹⁷⁸ Asiat ratkaistaan esittelystä ja päätöksen kirjoittaminen on asian esittelevän jäsenen vastuulla.¹⁷⁹ Monijäsenisen kokoonpanon hyötynä voidaan pitää sitä, että päätöksentekoon tulee mukaan erilaisia näkemyksiä. Haastatteluissa tulikin selvästi esille, että päätöksenteko huostaanottoasioissa on *aidosti keskusteltavaa*.

¹⁷⁶ Ks. aineistosta tarkemmin, s. 36–38.

¹⁷⁷ Hiitola & Heinonen 2009, 43–45, de Godzinsky 2012, 118–121. Ks. myös Tarukannel & Tolvanen 2010, 947, jossa kirjoittavat viittaavat perustelujen puutteisiin hallintoprosessissa yleisesti.

¹⁷⁸ Lastensuojeluasioissa asiantuntijoina toimivat ovat lähinnä psykiatreja, psykologeja tai sosiaali- tai kasvatusalan ammattilaisia. Asiantuntijatehtävää hoidetaan päätyön ohella, mutta tuomarin vastuulla. Toimikausi on neljä vuotta.

¹⁷⁹ Esittelevä jäsen voi esittää eriävän mielipiteen, mutta ei voi äänestää.

Ja yhdessä joitakin sellaisia hankalampia kohtia myös pohditaan ja mulla on tapana, että laitan, jos itsekin mietin, että voiko tän laittaa näin, niin laitan siihen huomautuksen ja siitä keskustellaan. T8

Päätösneuvottelujen aikana pyritään pääsemään yksimielisyyteen asian ratkaisusta. Lopputuloksesta useimmiten ollaankin yksimielisiä, samoin siitä, miten ratkaisu pääpiirteissään perustellaan. Sen sijaan siitä, mitä yksityiskohtia esitetystä selvityksestä otetaan päätöksen perusteluihin, käydään ratkaisevan kokoonpanon välillä usein keskustelua. Se, kuinka paljon erityisesti tarkastava jäsen ja puheenjohtaja puuttuvat perusteluihin, näytti riippuvan puheenjohtajan ja tarkastavan jäsenen henkilöstä. Toiset puuttuvat perustelujen sisältöön ja kirjoitusasuun paljonkin, ja osa on selvästi pidettyväisempiä.

No se riippuu tietysti hyvin paljon tarkastavasta jäsenestä... Ja mä nyt kuulun siihen joukkoon, joka kyllä korjaa aika paljon, jos mulla on selkee näkemys siitä, miten sen pitää olla. T12

Eräs haastateltu tuomari ilmaisi omassa hallinto-oikeudessaan noudatettavan periaatteen näin:

Meillä on vähän sellainen periaate, että sillä joka sen kirjoittaa, on tietty ajatus ja logiikka siinä, enkä minä siihen puutu, ellen katso, että se on ajateltu väärin. T9

Samoin asiantuntijajäsenien vaikutus päätöksiin vaikutti vaihtelevan asiantuntijoittain. Tuomareiden näkemyksen mukaan asiantuntijoiden vaikutus on harvoin merkittävä (ts. että yksittäinen päätös kääntyisi toiseksi), vaan keskittyy enemmän yksityiskohtiin asiantuntijan oman asiantuntemuksen puitteissa.

Asiantuntijajäseniltä tulee sellaisia pieniä fiksauksia siihen (päätökseen), jotka on parannuksia siihen ja niissä näkyy just tää heidän ammattitaito. T5

Päätöksenteko monijäsenisessä kokoonpanossa useimmiten rikastuttaa päätösharkintaa. Kirjoitusvaiheessa olisi kuitenkin syytä tiedostaa myös sen riskit. Kun useampi henkilö puuttuu esittelijän kirjoittamaan päätösluonnokseen, on mahdollista, että päätös sisällöllisesti muuttuu epäselvemmäksi, vaikka tarkoitus olisi päinvastainen.

Haastatteluista kävi myös ilmi, että useimmiten päätöksentekoon liittyvä keskustelu on yksittäistapauksiin liittyvää ja ratkaisukokoonpanon välisä. Sen sijaan kaikille yhteistä talonsisäistä keskustelua on selvästi vähem-

män. Erityisesti keskusteluyhteys *puuttuu eri hallinto-oikeuksien väliltä*. Hallinto-oikeuksittain tai jopa jaostoittain syntyy omia *perustelukulttuureja*, joka voi pitkälti määrittää sitä, millaisiksi perustelut muodostuvat.¹⁸⁰

Meillä ei ole eri jaostojen kesken kovin paljon yhteisiä keskusteluita, mutta meillä on vuosikymmenten aikana muodostunut tietynlainen tapa kirjoittaa päätöksiä. Ja kun me emme näe muiden hallinto-oikeuksien päätöksiä, niin sitä saattaa ajatella, että näinhän näitä kuuluu tehdä. Näin kaikki muutkin tekevät. T13

Siinä on tietysti aina se, että sitten on semmoinen tietty tapa, millä on oppinut ne päätökset tekemään ja siihen tulee semmoinen traditio tietysti. T6

Kaikille hallinto-oikeuksille suunnattu yhteinen koulutus olisi todennäköisesti hyödyllinen päätösten yhtenäisyyden kannalta. Toisaalta koulutus on sisällöllisesti haasteellista, koska lastensuojeluasiat ovat korostetun yksittäistapauksellisia. Tällä hetkellä perustelut jäävät pitkälti kirjoittajan vastuulle, mikä näkyi asiakirja-aineistostakin; perustelujen laatu ei ole hallinto-oikeuskohtainen, vaan ennen kaikkea kirjoittajan henkilökohtaisiin taitoihin liittyvä asia.

6.2 Perustelemisen haasteet

Oikeus saada perusteltu päätös on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin (PL 21 §) keskeinen elementti. Huostaanottoasioissa erityisesti perheellä on tiettyjä odotuksia ratkaisun lopputuloksen ja sen perustelujen suhteen. Perusteluilla on tärkeä tehtävä auttaa asianosaisia ymmärtämään ja jopa hyväksymään heille mahdollisesti kielteinen päätös.¹⁸¹ Lapsen osallisuuden on *todettu edellyttävän velvollisuutta perustelujen esittämiseen*, myös ja erityisesti siltä osin kuin lapsen toiveita tai mielipidettä ei ole ratkaisuja tehtäessä voitu noudattaa.¹⁸²

Haastatellut tuomarit tuntuivat tiedostavan, että huostaanottoasioiden luonne (tahdonvastaisuus, pitkävaikutteisuus) asettaa usein erityisiä vaatimuksia perusteluille ja että erityisesti päätös perustellaan asianosaisille 'eikä KHO:lle eikä ainakaan tutkijoille', kuten eräs haastateltava totesi. Asianosaisnäkökulma (perustelut kirjoitetaan perheelle) saattaa olla jopa niin voi-

¹⁸⁰ Ks. myös Huovila 2003, 2.

¹⁸¹ Perustelujen kohderyhmistä ja funktioista ks. Virolainen & Martikainen 2010, 37–52 ja Mäenpää O 2007, 561–568.

¹⁸² HE 252/2006, 131, General Comment No 12, 11 ja 13.

makas, että se vaikuttaa perustelujen laatuun. Toisin sanoen asennoidutaan siten, että asianosaiset itse kyllä tietävät, mistä on kyse, eikä asioita tarvitse vääntää rautalangasta. Tämä pätee luonnollisesti useimmissa juttutyypeissä eikä itsessään poista perustelujen tarvetta. Huostaanottoasioissa asianosaisten kyky ja mahdollisuus reagoida virheellisiin päätöksiin voi olla alentunut. Tällöin on erityisen tärkeää, että myös perustelujen ulkoinen kontrolli on mahdollista.

Haastatteluista kävi varsin selvästi ilmi, että huostaanottoasian perusteleminen on vaikeaa ja raskastakin. Vaikutti siltä, että haastatellut tuomarit pitivät huostaanottoasioiden perustelemista erilaisena kuin useimpien muiden hallinto-oikeudessa käsiteltävien asioiden, mukaan lukien myös muut sosiaaliasiat.

Sanoisko näin, että ongelma ei oo niinkään se, otetaanko huostaan, vai ei. Mutta se on ongelma se perustelu. T5

Musta se on hirveen vaikeeta ja raskasta se loppuanalyysi tehdä. Mä olinkin jonkin aikaa muissa asioissa, kun mä olin ihan uupunut tähän jatkuvaan analysointiin, ett miten mä nyt koen, että äiti ei pysty vastaamaan tän lapsen tarpeisiin... Ett se on vaikea sen avaaminen. T12

Huostaanottoasioiden perustelemisen vaikeus näytti koostuvan useista asioista. Ensinnäkin useat haastateltavat kokivat huostaanottoasioiden perustelemisen *työlääksi*. Tämän kokemuksen syntymisen taustalla oli useita syitä. Asiakirja-aineistot huostaanottoasioissa ovat usein laajoja, minkä lisäksi niitä ei välttämättä esitetä hallinto-oikeudelle jäsentyneessä muodossa. Huostaanottoperusteet eivät toisin sanoen käy selvästi ilmi hakemuksesta. Niiden sijaan hakemusten liitteenä on monenlaisia asiakirjoja, kuten asiakaskertomuksia, lääkärintodistuksia ja erilaisia lausuntoja. Päätöksentekijälle kokonaiskuvan muodostaminen tästä yksityiskohtien massasta on aikaa vievää ja vaikeaakin. Ratkaisuaineisto koostuu lukuisista yksityiskohdista, joista päätöksentekoa varten on kuitenkin muodostettava koherentti kokonaisuus.

Huostaanottoasioiden työllistävä vaikutus on yhteydessä tuomioistuinlaitoksen *niukkoihin resursseihin*. Tuomioistuimiin kohdistuneet säästötoimenpiteet ovat viime vuosina olleet voimakkaasti esillä julkisessa keskustelussa. Muun muassa molempien tuomioistuinlinjojen presidentit ovat ottaneet asiaan ahkerasti kantaa ja ilmaisseet samalla huolensa kansalaisten

oikeusturvan heikentymisestä.¹⁸³ Joissakin hallinto-oikeuksissa myös esittelijöiden tiheä vaihtuvuus voi vaikuttaa perustelujen tasoon. Silloin kun päätöksiä tekevät ja kirjoittavat pääasiassa kokeneet jäsenet, on perustelujen taso yleensä tasaisempi.

Mä katoinkin, että meillä on noin 50 ratkaistu tänä vuonna ja 50 on parhaillaan vireillä. Ja sit 200–300 muuta juttua lisäksi, että näihin ei voi ihan älyttömästi käyttää aikaa. T1

Niin kun sanottu, niin se riippuu tapauksesta ja juttutilanteista, että miten paljon sulla on aikaa satsata. Koko aikaansa ei voi panna yhteen juttuun, kun on kaikkea muuta tulossa lisää. Eli ei ole rajatonta aikaa tehdä, että kyllähän niitä hioisi ja muokkaisi vaikka kuinka, jos olisi aikaa. T2

Ajan puutehan on sellainen yleispätevä selitys kaikkeen. Se tietyllä tavalla on ihan tottakin, että kyllä se työpaine on aikamoinen, että laadun nostamiseen ei hirveästi yhteisissä keskusteluissa ole aikaa. T4

Toiseksi työläyttä lisää se, että huostaanotto-asioissa on tyypillisesti *arvioitavana perheen koko elämä (laajuus)*. Useimmissa muissa tuomioistuimissa käsiteltävissä asioissa on yleensä kyse jonkin yksittäisen tilanteen, teon tai tapahtuman arvioinnista. Koska huostaanottopäätökset ovat perheen ja lapsen kannalta merkittäviä ja pitkäkestoisia, päätökset ovat henkisesti raskaita päätöksentekijöille. Samasta syystä myös perusteluihin on panostettava, ja osa haastatelluista koki sen työläyttä lisääväksi.

Haastatteluissa tuli esiin myös huostaanottoasioiden *epäjuridisuus* ja yleinen *epämääräisyys*, jota edelleen korostaa asianosaisten *henkilökohtaisiin asioihin meno ja juttujen inhimillisuus*.

Mun mielestä ne on jotenkin sellaisia laveita, epämääräisiä. T7

Mutta näissä lastensuojeluasioissa suurin ongelma on just tää, että kun se ei olekaan sitten juridiikkaa, vaan se on psykologiaa. Se onkin vaikeampi, kun sanotaan, että olosuhteet vaarantaa. Niin joo, ne vaarantaa, mutta mitä se on se vaarantaminen ja miten se huostaanotto on lapsen edun mukaista. T5

Siis kyllähän näissä on se, että tää ei oo selvää juridiikkaa. Tää on niin hirveen pitkälti arviointia ja mun mielestäni ei oikeastaan voi välttää sitä, että siinä on sellainen, pakosta se minkälainen *tuntu* tästä jutusta tulee. T1

¹⁸³ Ks. esim. http://korkeinoikeus.fi/fi/index/ajankohtaista/puheet_1.html (Koskelo) ja <http://www.kho.fi/fi/index/ajankohtaista/presidenttipekkavihervuorenpuheita.html> (Viher-vuori).

Tähän liittyen useammasta haastattelusta saattoi lukea päätöksentekijän kaipuun koviin faktoihin. Esimerkiksi maankäyttöasiat koettiin paljon fiktasidonnaisemmaksi, koska 'alueella joko on tai ei ole liito-oravia'. Konkretian kaipuu näkyi myös siinä, että asiakirjojen merkitys päätöksenteossa vaikutti korostuneelta; päätös on helpompi perustella, kun on "mustaa valkoisella".

Totta kai esimerkiksi se, saako joku rakentaa omakotitalon vai ei, on rahallisesti iso kysymys, mutta se päätös ei mene niin siihen ihmiseen. Monet muutkin jutut on helposti semmoisia, että ihan oikeasti asiakirjoista on helppo nähdä oikea lopputulos. Lastensuojeluasioissa on kyse siitä, vaarantuuko jonkun turvallisuus ja kehitys vaiko ei ja voiko siihen puuttua ja miten. Siihen ei välttämättä ole olemassa mitään yhtä ainoaa totuutta. Siinä voi hyvinkin olla kahta kolmea eri mieltä, mikä on oikea lopputulos ja eri vaihtoehtoja on hankala punnita. T13

Toisaalta kävi selvästi ilmi, että myös huostaanottoasiat eroavat toisistaan. Osa asioista on helpompi ratkaista ja perustella kuin toiset. Vaikeutta päätöksenteossa ja erityisesti perusteluissa lisäävät *hahmottomat ongelmat*.

Joskushan on sillain, että ei oikein pääse käsiksi. Tuntuu, että se karkaa koko ajan käsistä se syy, että mikä tässä on. Se tilanne vaan on jotenkin, se velloo jotenkin siellä. Kukaan ei välttämättä käytä alkoholia, ei oo pahoinpitelyä. Mutta joku, jotain ihmeellistä, että ne on vaikeita ne jutut. Ne on todella vaikeita kirjoittaa. Kun sen näkee jo hakemuksesta, että hetkinen, miten tähän tarttuu. Eihän niitä usein ole, mutta joskus on. Silloin kun niitä on, niin ne on todella vaikeita. T11

Sitten voi tietysti joskus olla, että kysymyksessä ei ole ihan konkreettisesti päihdeongelma tai selvä mielenterveysongelma. Kaikista hankalimpia tapauksia ovat ne, missä on olemassa jonkun näköinen, mitenhän sen sanoisi, vanhempien yleinen avuttomuus tai kyvyttömyys ja pieni lapsi. Silloin on todella vaikea kirjoittaa perusteluja, kun on vaikeata löytää mitään konkreettista, vaikka on sinällään aivan varma huostaanoton tarpeellisuudesta. T13

Kyse on siis huostaanottooperusteista. Huostaanottoon on vain harvoin yhtä, määräävää syytä, vaan melko tyypillisesti on kyse monenlaisten ongelmien yhteenkietoutumisesta. Ongelmat voivat liittyä vanhempiin, lapseen tai samanaikaisesti molempiin. Luonteeltaan ne voivat olla *konkreettisia*, kuten vakavat päihdeongelmat, mielenterveydenhäiriöt tai lapsen pahoinpitely. Niiden olemassaolo on useissa tapauksissa kohtalaisen selvää ja havaintoja niistä ovat kirjanneet usein vuosien ajan eri tahot.

Viime vuosina ovat kuitenkin yleistyneet huostaanotot, joiden taustasy syy ei ole yhtä selkeä. Tällaisia syitä ovat muun muassa vanhempien kyvyttö-

myys lapsen kohtaamisessa tai uupuminen kasvatustehtävässä.¹⁸⁴ Ne pitävät sisällään monenlaisia tilanteita, joita ei ole aina helppo määritellä tarkkarajaisesti. Niissä voi olla kyse esimerkiksi vanhemman vaikeuksista asettaa rajoja niitä koettelevalle nuorelle tai laajemmin vanhemman kaikilla elämänalueilla ilmenevästä uupumuksesta ja jaksamattomuudesta sekä muista yleisistä arjen- ja elämänhallinnan ongelmista.

Vanhempien ja lasten eriaisteiset psyykkiset ongelmat ovat myös lisääntyneet, mikä näkyy myös huostaanottoasiakirjoissa. Nekin voivat olla hankalia oikeudellisessa päätöksenteossa. Ilman pätevää asiantuntijajäsentä lakimieskoulutuksen saaneiden päätöksentekijöiden voi olla vaikea saada niistä käsitystä.¹⁸⁵ Toiseksi, erityisesti psyykkisesti oireilevien nuorten kohdalla alan asiantuntijatkin voivat olla erimielisiä oikeasta tavasta reagoida ja hoitaa ongelmaa. Aikuisen mielenterveysongelmien kohdalla erityisen tärkeää ja samalla vaikeaa on sen arvioiminen, miten ongelma vaikuttaa aikuisen kykyyn hoitaa ja huolehtia lapsesta.

Näissä tapauksissa huostaanottooperusteet eivät käy samalla lailla selvästi ilmi asiakirjoista. Ne ovat ongelmia, joille ei ole sanoja. Niissä korostuu suullisen käsittelyn merkitys ja se *tuntu*, mikä ihmisistä ja asioista välittyy. Tällainen tuntuma voi intuitiivisesti helpottaa päätöksentekoa, mutta ei perustelemista.

On aika vaikeata kirjoittaa perusteluihin mitään suullisessa käsittelyssä saaduista pienistä havainnoista asianosaisen käytöksestä, vaikka sillä joissain tapauksissa onkin vaikutusta omaan päätöksentekoon. Siinä sitä sitten miettii, että mitä ihmettä voi sanoa esimerkiksi siitä, miten äiti käsitteli tavaroita kesken asian käsittelyn. T13

On se tietysti, suullisen jälkeen aina, kun on enemmän sitä materiaalia, kun ei ole se pelkkä kirjallinen materiaali. Niitä ei vaan voi kirjoittaa niitä vaikutelmia mitkä saa siitä, sanotaan nyt siitä ruumiinkielestä. T11

Haastatteluja analysoitaessa nousi esiin vielä eräs perusteluihin vaikuttava seikka. Siitä ei nimenomaisesti kysytty eivätkä haastateltavat tuoneet sitä esille syynä perustelemisen vaikeudelle, vaan se tuli esille muissa kohdin haastattelua. Vanhempien kohdalla se ilmeni pyrkimyksenä *hienotunteisuuteen* ja lapsen kohdalla selvästi *suojeluna* (ks. myöhemmin 6.4 Lapsen osallisuus).

¹⁸⁴ de Godzinsky 2012, 61.

¹⁸⁵ Hallintotuomarit ovatkin tuoneet esille, että psykiatrin koulutuksen saaneille asiantuntijoille on lisääntyvä tarve. de Godzinsky 2012, 122–123. Asiantuntijat pyritään valitsemaan juttuihin siten, että asiantuntemus ja jutun ongelma kohtaavat. Aina tämä ei kuitenkaan ole mahdollista.

Pyrkimys hienotunteisuuteen ilmenee usein hakemuksen lukemisena empaattisin silmin, tavoitteena nähdä jotakin hyvää jokaisessa kodissa, vanhemmassa ja lapsessa. Myös päätökseen pyritään usein kirjoittamaan jotakin positiivista asianosaisista.

Sanotaan näin, että joskus ajattelen siinä mielessä vanhempia, että ei kovin niitä loukkaisi. T5

Mut että kyllä siinä pikkasen hienotunteisuutta on, ettei ihan sanota, että se oli aivan sekaisin. Ei sellaista mielellään kyllä kirjoiteta, tai ei siis kirjoiteta, että kyllä se pikkasen verhoillaan sitten... Jos tekisi mieli sanoa, että se oli aivan hullu. Ei sellaista kirjoiteta. T1

Hienotunteisuuteen pyrkiminen on ymmärrettävää eikä siinä lähtökohtaisesti ole mitään väärää. On kuitenkin syytä tiedostaa, että sillä voi olla vaikutusta päätöksen selkeyteen. Kun oikeita ongelmia ei oteta esille, voivat hienotunteisuus vanhempia kohtaan ja lapsen suojeleminen pahimmillaan johtaa siihen, että asia jää kunnolla selvittämättä. Tällöin ratkaisua ei myöskään voi perustella selkeästi. Näissä tapauksissa jo hakemus on epäselvä eikä siihen – syystä tai toisesta – saada hallinto-oikeudessa selvyyttä.

Mutta joskus kyllä tulee sellainen tunne, mikä on tietysti paha juttu, että tästä asiasta on varmaankin olemassa enemmän tietoa, kun mitä on uskallettu laittaa hakemukseen. Että pelätäänkö jotain, en tiedä mitä, mutta tässä täytyy olla muuta, kun mitä lukee papereissa. Koko käsittelyn ajan saattaa olla sellainen olo, että jotain jää tulematta ilmi. T13

Yksittäisenä syynä perustelemisen vaikeudelle tuli haastatteluissa esiin lisäksi tilanteet, joissa lapseen liittyvät yksityis- ja julkisoikeudelliset prosessit ovat sekaisin. Nämä ovat tilanteita, joissa käydään rinnakkain kahta eri prosessia: riitaisa avioero-oikeudenkäynti käräjäoikeudessa ja lapsen huostaanottoasia hallinto-oikeudessa.¹⁸⁶ Näissä tapauksissa asianosaisten voi olla vaikea erottaa, mitä asiaa kulloinkin käsitellään. Tällöin olisi erityisen tärkeää, että hallintotuomioistuimessa huolehditaan *aktiivisen prosessin johdon keinoin* siitä, ettei hallinto-oikeudessa asiaan sekoiteta lapsen huolto- ja tapaamisoikeudenkäyntiin liittyviä asioita.

¹⁸⁶ Tutkimusten mukaan noin kolmasosa huoltoriitaperheistä on myös lastensuojelun asiakkaana ja noin 10 prosentissa huoltoriitoja lapsi on otettu huostaan. Valkama & Litmala 2006, 80–81 ja Auvinen 2006, 527.

6.3 Lapsen etu päätösharkinnassa ja perusteluissa

Keskeisellä sijalla huostaanottopäätöksen tekemisessä ja samalla sen perusteluissa on olosuhteiden ja eri päätösvaihtoehtojen arviointi lapsen edun kannalta.

Edellä jaksossa 2.1 on tuotu esiin oikeuskirjallisuudessa esitetty huoli lapsen edun epämääräisyydestä ja monitulkintaisuudesta ratkaisuharkinnassa. Tämä ilmeni haastatteluissa siten, että lapsen edusta oli vaikea puhua. Vastaukset kysymyksiin olivat usein lyhyitä tai sitten puhe kääntyi lapsen edun kautta johonkin muuhun.

Lähtökohta monilla tuomareilla kuitenkin oli, että ratkaisuharkinta tapahtuu *itsestään selvästi* lapsen edun ehdoilla. Tosin monet totesivat sen olevan enemmän *ajatuksen tasolla* tapahtuva operaatio, jota on vaikea panna paperille. Osin tähän vaikuttanee käsitteen epämääräisyys itse, ja osin yleiset perustelemiseen liittyvät vaikeudet (ks. edellinen jakso), kuten rajalliset aikaresurssit. Asiaan voi vaikuttaa myös päätöksentekijän suhtautuminen lapsen asemaan ja lapsen mielipiteille annettavaan merkitykseen oikeudenkäynnissä joko tietoisella tai tiedostamattomalla tasolla.

Mutta siis eikö se lapsen etu nyt ole tavallaan se syy, miks me ollaan siinä prosessissa, miks meille tulee joku valitus tai hakemus tähän meidän pöydälle? Se on tavallaan jotenkin niin itsestään selvänä siellä sisällä, että mä en ehkä osaa irrottaa lapsen etua jollakin tavalla erityisesti sieltä ulos. Koska koko se prosessihan lähtee siitä, että lapselle löytyy paras mahdollinen ratkaisu. T6

Siis joo, se on (lapsen etu) ehkä näitä pään sisäisiä juttuja aika lailla. T1

Kun se tosiaan on siellä pääkopassa se arviointi, mutta ei se sinne perusteluihin tule kyllä ihan totta. T6

Esimerkkeinä lapsen edun huomioon ottamisesta ja arvioinnista tuomarit toivat yleisesti esille lapsen *iän* ja *sijaishuoltopaikan valinnan*. Molemmat näkyivät myös tutkimuksen asiakirja-aineistossa. Iän osalta asiakirjoissa oli tyypillisesti kyse siitä, että korostettiin pienen lapsen tarvitseman hoidon intensiivisyyttä ja ympärivuorokautisuutta. Vanhempien lasten osalta ikään kiinnitettiin harvemmin huomiota. Kuitenkin kahdessa hylätyssä huostaanottojutussa merkitystä näytti saavan se, etteivät vanhempien ongelmat olleet enää niin merkityksellisiä lähellä täysi-ikäisyyttä olevien lasten kohdalla (57 ja 107). Aivan pienten ja lähes täysi-ikäisten lasten väliin jää kuitenkin iso joukko lapsia, joiden osalta ikä ei näytä saavan merkitystä arvioinnissa.

Se kyllä tuodaan aina esiin, jos lapsi on pieni. Ja sanotaan, jos esimerkiksi on vauva, että se tarvitsee ympärivuorokautisen hoidon, että vanhemmilla ei voi olla repsahduksia. Eli ei jaksa tai esimerkiksi herää. Kyllä sitä yleensä peilataan sen lapsen ikää vasten, niitä vaatimuksia tai kriteereitä, mitä sille perushuolenpidolle asetetaan. T4

Sijaishuoltopaikkaa koskevat arvioinnit olivat aineiston asiakirjoissa parhaimmillaan silloin, kun niissä peilattiin paikan tarjoaman hoidon ja lapsen tarpeiden kohtaavuutta. Valitettavan usein sijaishuoltopaikkaa koskeva päätös kuitenkin kuitattiin fraasilla ”on esitetty, että sijaishuoltopaikassa lapsi saa tarvitsemansa hoidon ja huolenpidon”.

Ja erityisesti mun mielestä sijaishuoltopaikan osalta pohditaan, että onko se sijaishuoltopaikka lapsen edun mukainen ja mitä siellä sijaishuoltopaikassa pystytään lapselle turvaamaan. T8

Ja ehkä parhaiten se lapsen edun mukainen ratkaisu löytyy siitä, kun mietitään sijaishuoltopaikan sopivuutta lapselle, eli yleensä se päätöksen loppuhönläisy. Silloin sitä edunmukaisuutta ehkä selvimmin arvioidaan. T10

Lapsen edun mukaisen sijaishuoltopaikan arviointi hallinto-oikeudessa on ongelmallista. Hallinto-oikeuksilla on arviointia varten vain harvoin riittävästi tietoa sijoituspaikasta. Selvityksen esittäminen kuuluu sosiaalitoimen vastuulle, mutta päätöksenteon kannalta selvitykset ovat usein puutteellisia.¹⁸⁷ Asiantuntijajäsenistä voi tässä suhteessa joskus olla apua, mutta se on sattumanvaraista. Toiseksi vaikka hallinto-oikeuksilla olisikin informaatiota eri paikoista ja niiden tarjoamasta hoidosta, lapsi on usein käytännössä sijoitettava paikkaan, jossa on sillä hetkellä tilaa. Tilanne on ongelmallinen, sillä sijaishuoltopaikkapäätös on lapsen ja perheen kannalta tärkeä. Näin erityisesti silloin, kun sijaishuoltopaikka sijaitsee kaukaa kotoa tai lapsi tarvitsee erityistä hoitoa.

Myös haastatteluissa lapsen edun arviointi jakautui helppoihin ja vaikeisiin tapauksiin. Helppoissa tapauksissa on kyse edellä jaksossa 5 kuvatuista konkreettisista huostaanottooperusteista (vakavat päihdeongelmat, lapsen pahoinpitely, rikollisuus). Samalla ne ovat pitkään olleet tyypillisiä huostaanottooperusteita, joiden käsittely on tuttua hallinto-oikeuksissa. Näissä tapauksissa monet haastateltavat tuntuivatkin pitävän lapsen edun tarkempaa arviointia tarpeettomana; päätöksessä kuvatut *olosuhteet itsessään* selittävät päätöksen lapsen edun mukaisuuden.

¹⁸⁷ de Godzinsky 2012, 110–111.

Et tavallaan, jos ne on ilmiselviä ne perusteet, niin eihän sitä tarvii....et jos on umpijuoppo perhe, niin se on siinä sitten. T12

Mun mielestä varmaan se on jo siinä, kun ne olosuhteet on mitä on, että on päihteitä ja humalaisia illanviettoseurueita ja näin. Ja jos lapsi oireilee, niin se on parempi muuttaa sieltä pois. T2

Erityisesti näissä tapauksissa lapsen etua arvioidaan hallinto-oikeuksissa korostetusti *kodin olosuhteiden valossa*.

Useimmiten se on enempi niitä kodin olosuhteita, koska tavallaan se aiheuttaa lapsessa sitä turvattomuutta ja sellaista. Eli se ehkä enempi painottuu näihin vanhempiin ja niihin kodin olosuhteisiin ja sitä kautta ajatellaan, että lapsen etu on, että hän muuttaa pois vanhempiensa luota. T2

Tavallaan se lapsen etu on jäänyt siihen, että se on lopulta selvää, kun sanotaan, että vanhemmilla on vakava päihdeongelma ja eivät ole hoitoon hakeutuneet. T9

Osassa huostaanottotapauksia jutun faktat puhuvatkin puolestaan. Joskus lapsen laiminlyönti tai kaltoinkohtelu on niin selvää, että tosiasiat itsessään perustelevat lopputuloksen. Tosin tällöinkin ongelmia voi aiheuttaa vaatimus avohuollon tukitoimien ensisijaisuudesta. Tilanne on hallinto-oikeuksien kannalta hankala; vaikka asiallisesti näyttäisikin siltä, että avohuollon tukitoimilla tilanne voitaisiin vielä korjata, voi tosiasiaissa olla niin, ettei kunnassa ole tarjolla tarpeellisia tukitoimia. Viimesijainen kärsijä on aina lapsi, jos huostaanottoa ei hyväksytä ja perhe lähetetään olemattomien tukitoimien varaan.

Aina perheen ongelmat eivät ole selviä ja viime aikoina huostaanottope-
rusteet ovat monimutkaistuneet. Lapsen edun kannalta vaikeita harkintatilanteita aiheuttavat vanhempien uupuminen tai yleinen arjen hallinnan puute, samoin kuin lisääntyneet mielenterveyden ongelmat niin aikuisilla kuin lapsillakin. Tällöin tapauksen tosiasiat harvoin itsessään perustelevat lopputulosta ja erityisesti niissä korostuvat asian selvittäminen tuomioistuimen toimesta (prosessinjohto) sekä perustelujen laatuvaatimukset.

Mutta joskus on kuitenkin näitä hankalia. Niissä on pyritty sitten, että mikä se on se lapsen etu tällaisissa tilanteissa. Sitä pitää ruveta rakentamaan sitten vähän toisella tavalla. On vaan sellainen tietty tuntemus mutta sitä ei voi, milläs todistat että näin on, miten sen saat. T11

Lastensuojeluasioissa lapselle on mahdollista määrätä edunvalvoja, jos on perusteltu syy olettaa, ettei huoltaja voi puolueettomasti valvoa lapsen etua asiassa ja edunvalvojan määrääminen on tarpeen asian selvittämiseksi tai muutoin lapsen edun turvaamiseksi (LSL 22 §). Käytännössä edunvalvojamääräykset ovat olleet harvinaisia ja ne ovat keskittyneet tilanteisiin, joissa lapsen vanhempaa on epäilty lapseen kohdistuvasta rikoksesta.¹⁸⁸ Haastattelujen perusteella vaikutti siltä, että edunvalvojien määrääminen saattaisi olla yleistymässä.

Ja sit tää lapsen etu, niin ehkä pikku hiljaa enenevässä määrin... Tai siis enenevässä määrin on ruvettu määräämään lapselle edunvalvojaa jo tässä prosessissa ja aika usein nykyään lapsella on jo valmiina edunvalvoja, kun tullaan tänne. Eli sit se edunvalvoja on siinä ihan aika keskeisessäkin osassa. T1

Ja sitten on aivan toisella tavalla alettu kiinnittämään huomiota lapsen edunvalvonnan tarpeeseen ja äänen kuuluvuuteen sitä kautta. Ja onkin annettu viime aikoina useampia, ainakin kolme päätöstä, jossa lapselle on meidän toimesta edunvalvoja määrätty. T10

Edunvalvonnan yleistyminen on positiivinen asia. On kuitenkin syytä tiedostaa, että viime kädessä lapsen edun mukaisen ratkaisun tekeminen on tuomioistuimen vastuulla eikä edunvalvojan määrääminen poista tätä vastuuta. Lisäksi yhteiskunnan tasolla on kiinnitettävä huomiota edunvalvojiksi valikoituvien henkilöiden rekrytointiin, koulutukseen ja riittäviin resursseihin. Lapsen onnistunut edustaminen vaatii halua, aikaa ja taitoa.¹⁸⁹

Tää menee vähän ohi tosta aihepiiristä, mutta ajattelin, että sanon, mitä on tullut havaintoja, että kun on näitä vanhoja sosiaalityöntekijöitä ja muita määrätty lapsille edunvalvojan sijaiseksi, niin ne on ihan sosiaalitoimistojen jatkeita olleet. Ne menee yleensä istunnosakin istumaan sen saman pöydän taakse sosiaalitoimen kanssa. Verrattuna asianajajat taas yrittää sitä lapsen mielipidettä siinä ja minusta ihan fiksusti ajavat sitä juttua ja nostavat sieltä ne asiat, mitkä on vartenotettavia siinä lapsen puheessa ja ne käydään siinä asiassa läpi. Jos se lapsi on vielä paikan päällä, niin minusta se on mennyt tosi hyvin. T9

¹⁸⁸ de Godzinsky 2012, 102.

¹⁸⁹ Ks. kansainvälisestä keskustelusta esim. Kisthardt 2006, Cahn 2006 ja Ryrstedt & Mattsson 2008.

6.4 Lapsen osallisuus

Lapsen osallisuus on konkreettisempi asia kuin lapsen etu ja se on myös LSL:ssa melko tarkkaan säännelty. Siitä puhuminen tuntuikin olevan tuomareille helpompaa. Lähtökohtaisesti kaikki haastateltavat myös pitivät lapsen osallisuutta positiivisena asiana, joka tuo jotain lisää ratkaisuharkintaan.¹⁹⁰

Hieman odotetusti haastatteluissa kuitenkin korostui lapsen osallisuuden muodollinen puoli eli se, että lain kuulemista koskevat säännökset täytetään. Yllättävän monesta haastattelusta oli luettavissa, että enempään ei ole tarvettakaan, sillä lapsen mielipide on usein merkityksetön päätöksenteon kannalta ja suhteessa muuhun esitettyyn aineistoon.

Muodollisestihan meillä varmasti tehdään kaikki ihan oikein ja me kuullaan oikein kun lapsi on oikean ikäinen ja luetaan ne kirjaukset, että sosiaalityöntekijä on käynyt kuulemassa sitä nuorempaa lasta ja mitä se lapsi on sanonut. T6

Niin ehkä se, mitä lapsi silloin sanoo, pitäisi tulla paremmin siihen paperille. Se selostetaan kyllä vanhemmille siellä suullisessa käsittelyssä, mutta sitten kun sillä ei ehkä oo merkitystä siihen lopputulokseen, niin sitä ei ole siellä perusteluissa sitten juurikaan kerrottu. T5

Toki yksittäistapauksissa on annettu merkitystä ja kirjoitettu varmaan aukikin perusteluihin se lapsen kanta asiassa, jos sille on voitu antaa merkitystä ja sille on pitänyt antaa. On joskus varmaan kirjoitettu sekin, että miksi sitä ei voida pitää ratkaisevana. T10

Toiseksi haastattelut tukivat havaintoja siitä, että lakiin kirjatulla ikärajoilla on suuri merkitys lapsen osallisuuden toteutumisessa.¹⁹¹ Tuomarit kertoivat kyllä lukevansa alle 12-vuotiaan lapsen mielipiteen selvittämiseen liittyvät asiakirjat, osa tarkastikin. Päätösharkintaan niillä ei juurikaan näyttäisi olevan vaikutusta ja perusteluihin ne päätyvät harvoin. Sen sijaan yli 12-vuotiaiden kohdalla korostui jonkinlaisen henkilökohtaisen kontaktin (kirje, puhelinkeskustelu, suullinen kuuleminen) positiivinen merkitys. Merkitystä ei niinkään näyttänyt olevan sillä, *mitä* lapsi sanoo, vaan *millainen* lapsi on. Hallintotuomareiden kohtaamat lapset ovat erilaisia; avoimia, varautuneita, vihaisia, reippaita jne.

¹⁹⁰ Ks. myös de Godzinsky 2012, 99–100.

¹⁹¹ Ks. esim. de Godzinsky 2012, 94 ja 128, Dahlstrand 2004, 285 ja Matsson 2002, 363.

Vaikka siitä lapsen kuulemisesta ei jäisikään paljon käteen, mutta kyllä me kuitenkin nähdään se lapsi. Sekin on aika tärkeätä, kyllähän ihminen viestii kehollaan ja se, että lapsesta näkee esimerkiksi levottomuuden tai sellaisen tuskaisuuden, että mitä välii. Se on ihan hyvä, että me nähdään se, kenestä me päätetään. T4

6.5 Osallisuuden haasteet

Haastatteluissa esille tulleet lapsen osallisuuden haasteet voidaan jakaa kahteen ryhmään. Toiset ovat teknisempiä, kuulemiseen liittyviä ja toisissa on kyse lapsen mielipiteelle päätöksenteossa annettavasta merkityksestä.

Kuten jo edellä kävi ilmi prosessissa mukana olevat lapset ovat paitsi eri-ikäisiä, myös erilaisia sen suhteen, miten avoimesti he puhuvat ja millaisia asioita he kertovat. Empiiristen tutkimusten perusteella tiedetään, että sillä, *miten* lasta haastatellaan, on suuri merkitys siihen, mitä lapsi vastaa. Merkitys on sitä suurempi, mitä pienemmästä lapsesta on kyse.¹⁹² Huostaanottoasioiden suullisiin käsittelyihin osallistuvat ovat pääsääntöisesti täyttäneet 12 vuotta. Heidänkin kohdallaan osa tuomareista oli kiinnittänyt huomiota kysymysten ratkaisevaan merkitykseen; lapsi vastaa siihen, mitä ja miten kysytään.

Ei ne sellaisia, että ne itse rupeaisivat kertomaan tai menisivät jollain tavalla yli tai ohi sen kysyjän kysymysten. Musta se on pikkusen kriittinen kohta se, mitä me kysellään. Ja millä tavalla ne kysymykset esittää. Eli kuinka johdattelevasti niitä kysytään, se on tärkeä asia. T4

Haastateltavien mielestä lapsia on syytä lähestyä *konkreettisilla kysymyksillä*, avonaiset kysymykset tuottavat usein suppeita vastauksia. Toisaalta konkreettisiin kysymyksiin voi liittyä johdattelun vaara. Lapsen kuulemisesta keskusteltaessa moni haastateltava otti esiin *asiantuntijajäsenten ammattitaidon* ja taitavuuden lasten haastattelijoina. Tästä huolimatta olisi syytä harkita myös tuomareiden kouluttamista lapsen kuulemiseen liittyvissä kysymyksissä.

Haastateltujen mukaan lapsen kuulemisesta välittyy usein lapsen *lojaliteetti* vanhempiaan kohtaan. Se ilmenee siten, että usein lapsen kuulemisen pääviesti on se, että lapsi haluaa asua kotona. Oli kyse lojaliteettiristiriidas-

¹⁹² Lasten haastatteleminen haasteista ks. esim. Finnälä & Mahlberg & Santtila & Sandnabba & Niemi 2002, Korkman & Santtila & Sandnabba 2006 ja Korkman & Santtila & Drzewiecki & Sandnabba 2008.

ta tai ei, lapselle on joka tapauksessa perusteltava, *miksi* kotona asuminen ei ole mahdollista.

Monta kertaa lapset sanovat vain, että minä kyllä haluaisin olla is-
kän ja äidin kanssa kotona, että kotona on ihan kiva ja koulukaverit-
kaan ei vaihtuisi. T13

Ainakin niissä jutuissa, missä minä olen ollut mukana, lapset kertoo
käsityksensä siten, että he haluavat olla kotona molempien tai jom-
mankumman vanhemman luona. Aika vaisusti he haluavat kertoa
niistä perheen ongelmista, mitkä sitten kuitenkin asiakirjojen perus-
teella näyttävät ilmeisiltä. T10

Tuomarit pohtivat myös tuomioistuimessa tapahtuvan kuulemisen muodol-
lisuutta ja sen vaikutusta lapsen osallisuuden toteutumiseen. Tuomarit esi-
merkiksi istuvat istuntosalissa yhdessä rivissä ylempänä tai erillään muista.
Asianosaiset pyydetään sisään saliin kuuluttamalla ja puhe istunnossa on
usein muodollista. Nämä ovat asioita, joihin tuomareiden on itse suhteelli-
sen helppo vaikuttaa. Asianosaiset on mahdollista käydä itse pyytämässä
saliin kuuluttamisen sijaan ja puheen arkikielisyyteen on syytä kiinnittää
huomiota.

Toisaalta vaikka lasta kuultaisiinkin lapsiystävällisesti, lapsen kuulemi-
sen sisältö kuitenkin referoidaan tai näytetään videolta muille suulliseen
käsittelyyn osallisille. Haastateltavilla olikin kokemuksia siitä, ettei lapsi
tällöin välttämättä kerro kaikkea tai äärimmäisessä tapauksessa kieltäytyy
kokonaan puhumasta. Lapsen reaktiotkin toki kertovat tuomareille jotakin,
mutta sitä on vaikea avata perusteluissa.

Joku lapsi sanoi kerran, että hän ei halua, että siellä on äiti ja isä
käytävässä eikä tullut samaan aikaan ollenkaan, vaan se tuli vähän
etukäteen. T12

No kyllä siis joskus tulee mieleen, että ne on aika ristiriitaisessa ti-
lanteessa siinä, jos ensinnäkin ne vanhemmat on siinä paikalla. Me
kyllä kuullaan sillä laillakin juuri, että nää muut on pois. T7

Isompien lasten kohdalla ongelma on se, että lapselle sanotaan, että
tässä nyt kuullaan sinua ja muut ovat pois paikalta, mutta se, mitä
sinä olet sanonut, kerrotaan muille. Siinä näkee välittömästi, että
isommalla lapsella alkaa heti raksuttaa päässä. T13

Aivan erityisen selvästi haastatteluissa korostui *lapsen suojele*. Se näytti
liittyvän lähinnä kahteen asiaan. Toisaalta haluttiin välttää sitä, ettei lapsi

kokisi vastuuta hallinto-oikeuden päätöksestä. Tällöin lapsen mielipidettä tai kertomaa ei välttämättä tuoda kovin korostuneesti päätöksessä esille.¹⁹³

Siinä on kuitenkin se, että oli se lapsi mitä mieltä hyvänsä, niin sitä ei voi kaataa sen lapsen niskaan sitä päätöstä. Se, että jos kovin paljon sen lapsen mielipidettä setvitään ja mietitään, niin sitten se voi kokea syyllisyyttä. T5

Toiseksi lapsen suojelu saattaa vaikuttaa myös lapsen mielipiteen selvittämiseen. Se voi tarkoittaa, ettei lapsen kanssa käydä läpi aiheita, joita tuomari pitää lapsen kannalta arkoina.

Sitten on vielä sekin, että ei oikein uskalleta häiritä hänen tätä tasapainoa, että otettaisiin se aito ongelma sieltä esiin.... ei haluta häiritä hänen tunnetilaansa tai semmosta. T7

Tavallaan jotkut asiantuntijatkin vähän välttelevät sitä, että kysyisivät lapselta asioita ihan suoraan. Minä taas ajattelen, että kun lapsi tietää, että hän tulee huostaanotto kuulemiseen tai suulliseen, niin kai hän nyt koko ajan odottaa, että häneltä kysytään vähän vaikeistakin asioista. T13

¹⁹³ Esimerkiksi Auvinen on tutkimuksensa perusteella todennut, etteivät käräjäoikeudet juurikaan arvioineet päätöksissään osallistumisoikeuden ja suojelutarpeen keskinäistä suhdetta. Auvinen 2006, 425. Kuten tässä tutkimuksessa haastatellut tuomarit totesivat, tämä voi johtua siitä, että lasta suojellaan jättämällä lapsen mielipiteet osin tai kokonaan pois päätöksestä. Suojelunäkökulman arvioinnin laiminlyönnistä ks. myös Gottberg 2004, 50–51.

7 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ

Tutkimuksessa on selvitetty lapsen edun ja osallisuuden tosiasiallista toteutumista huostaanottoasioiden hallinto-oikeuskäsittelyssä. Hallinto-oikeuksien toimintaa on tarkasteltu sitä taustaa vasten, miten lapsen etu ja osallisuus tulisi LSL:n ja kansainvälisten sopimusvelvoitteiden, lähinnä lapsen oikeuksien sopimuksen, valossa turvata. Lapsen edun tulkintaan ja lapsen osallisuuteen liittyviä ongelmakohtia tutkittiin empiirisen aineiston avulla. Tutkimusaineistona olivat hallinto-oikeuksien päätösten perustelut huostaanottoasioissa. Asiakirja-aineistoa täydennettiin tuomarihaastatteluilla.¹⁹⁴ Tässä luvussa esitellään keskeisimmät tutkimushavainnot ja tehdään niiden perusteella johtopäätöksiä.

7.1 Lapsen osallisuus

Tutkimuksen perusteella näyttää siltä, että *lapsen muodollinen oikeus osallistua toteutuu kohtalaisen hyvin*. Erityisen hyvin lakiin kirjatusta kuulemisäännöistä huolehtivat hallinto-oikeudet. Pääsääntöisesti sitä haluavat 12 vuotta täyttäneet lapset tulevat kuulluiksi hallinto-oikeudessa. Alle 12-vuotiaita sen sijaan kuullaan vain harvoin.

Sosiaalitoimessa lapsen osallisuus ei näytä kaikilta osin olevan lainsäädännön edellyttämällä tasolla. Vuoden 2008 alusta voimaan tulleen lastensuojelulain (417/2007) keskeisiä tavoitteita oli edistää kaiken ikäisten lasten osallisuutta. Erityisesti pienten, alle kouluikäisten lasten mielipide jää kuitenkin asiakirjojen mukaan usein selvittämättä sosiaalitoimessa. Aineiston perusteella ei voida sanoa, onko mielipide todella jätetty kaikissa tapauksissa selvittämättä vai onko se jätetty vain kirjaamatta. Molemmat vaihtoehdot kertovat kuitenkin omaa kieltään suhtautumisesta lapseen ja tämän mielipiteisiin; niitä ei oteta tosissaan. Osin kyse voi olla myös resurssipulasta. Pienempien lasten kohdalla mielipiteen selvittäminen vaatii selvästi enemmän resursseja kuin isompien lasten kohdalla. Kaikkein pienempien lasten mielipiteen selvittäminen esimerkiksi perustuu lapsen ja tälle läheisten henkilöiden vuorovaikutussuhteiden tarkkailuun, kun taas isompien lasten mielipide selvitetään perinteisesti keskustelemalla. Rajusta resurssipulasta kärsivä lastensuojelu ei välttämättä pysty aina järjestämään pienempien lasten mielipi-

¹⁹⁴ Ks. aineistosta tarkemmin, s. 29–38.

teen selvittämistä esimerkiksi henkilökunnan tai pätevän henkilökunnan puutteen vuoksi.¹⁹⁵

Myös selvitettyjen mielipiteiden *kirjaamiskäytännöissä* näyttää olevan sosiaalitoimessa *puutteita* ja ne jäävät usein *suppeiksi*. Huostaanottohakemusten perusteella näytti myös siltä, ettei lapsia useinkaan *informoida riittävästi* kuulemistilanteissa, vaikka lapselle annettava informaatio on ratkaisevan tärkeää lapsen kokemuksen ja kuulemisen onnistumisen kannalta. Ilman riittävää informaatiota lapsen on mahdoton muodostaa asiassa perusteltua mielipidettään, minkä lisäksi kuulemistilanne voi muodostua lapselle hyvin hämmentäväksi. On myös ongelmallista, että hallinto-oikeudet käyttävät päätöksissään viittauksia lapsen sosiaalitoimessa selvitettyyn mielipiteeseen *ilman riittävää taustatietoa* siitä, miten kuuleminen on suoritettu.¹⁹⁶

On myös syytä korostaa, että muodollinen kuuleminen on helposti toteuttavissa, mutta se ei ole lapsen oikeuksien sopimuksen valossa riittävää. Lapsen oikeuksien komitea on korostanut, ettei kuuleminen itsessään ole päämäärä, vaan pikemminkin keino, jolla lasten oikeuksia toteutetaan entistä sensitiivisemmin.¹⁹⁷ Todellinen haaste on siten lapsen mielipiteelle annettavassa merkityksessä.

Tämän tutkimuksen aineistossa lapsen itse ilmaisemia mielipiteitä tai kertomaa omasta elämästään oli näkyvillä noin viidesosassa päätöksiä. Suurinta osaa heistä oli kuultu hallinto-oikeudessa. 80 prosentissa päätöksistä lapsi itse omine mielipiteineen tai kertomuksineen ei näkynyt lainkaan. Lasta käsiteltiin tällöin aikuisten kertomusten kautta. Varsin yleistä oli siis se, että lasta ja tämän toiveita tai mielipiteitä kuvaili päätöksessä joku muu kuin lapsi itse.

Älttäen ne lapset, joiden oma ääni näkyi päätöksessä, olivat selvästi aineiston vanhimpia. Siten voitaneen ajatella, että *lapsen iän myötä kasvava määräämisoikeus näkyy tässä implisiittisesti*. Kuitenkaan sellaista lapsen ikään ja kypsyneisyyteen liittyvää arviointia kuin LSL:n esitöissä ja lapsen

¹⁹⁵ Aihe on ollut usean vuoden ajan laajasti esillä esim. tiedotusvälineissä. Ks. esim. http://www.lskl.fi/tiedottaa/tiedotusvalineille/tiedotteet/tiedotteet_2008/kiire_ja_resurssipula_lastensuojelussa_uhkaavat_lapsen_perusoikeuksia.425.news ja http://yle.fi/uutiset/resurssipula_hidastaa_lastensuojeluilmoitusten_kasittelya_etela-suomessa/5065556. Osin voi toki olla kyse myös resurssien kohdentamiseen liittyvästä ongelmasta. On esitetty, että resursseja kohdennetaan liikaa huostaanottoihin avohuollon kustannuksella. Ks. esim. <http://suomenkuvalehti.fi/jutut/kotimaa/lastensuojelun-myytit-sosiaalityontekijoita-vaan-on-niin-vahan/>.

¹⁹⁶ Silloin kun hallinto-oikeudet kuulevat lasta itse, myös siellä tulee varmistua lapsen riittävistä informoinnista. Tämän tutkimuksen aineistolla siitä, miten se hallinto-oikeudessa tapahtuu, ei kuitenkaan saatu tietoa. Mikäli lapsen kuulemista koskevat velvoitteet otetaan tosissaan, hallinto-oikeuksienkin olisi syytä kirjata tämä tieto. Sitä tarvitsee myös KHO, jos asiasta valitetaan.

¹⁹⁷ General Comment No. 5, 4.

oikeuksien sopimuksessa edellytetään, ei löytynyt yhdestäkään hallinto-oikeuden päätöksestä. Vanhempien lasten parempaan näkyvyyteen päätöksissä voi vaikuttaa myös se, että heidän kohdallaan oli koko aineistoon verrattuna useammin kyse tilanteesta, jossa lapsi otettiin huostaan oman käytöksen vuoksi ja hallinto-oikeuksien päätöksissä huostaanoton vaarantamisedellytyksen arviointi (LSL 40 § 1 mom. 1 ja 2 -kohta) oli yleisesti keskeisellä sijalla. Päätöksissä näkyvillä olivat myös ne lapset, jotka olivat aktiivisesti ottaneet osaa asian hallinto-oikeuskäsittelyyn; he olivat kertoneet mielipiteensä kirjallisesti tai suullisesti ja jotkut molemmilla tavoilla. Nuoren näkyvyyttä päätöksessä edesauttoi myös se, jos nuorella oli oma avustaja. Edunvalvojilla vastaavaa vaikutusta ei ollut. Kun nuorella oli oma avustaja mukana jutun käsittelyssä, se lisäsi nuoren aktiivista osallistumista ja tätä kautta näkyvyyttä päätöksessä.¹⁹⁸

On jossain määrin ongelmallista, että hallinto-oikeuden päätöksissä näyttävät saavan sijaa vasta lähellä täysi-ikäisyyttä olevat nuoret ja että päätöksistä puuttuu tyystin lapsen yksilöllinen iän ja kehitystason arviointi. Se voi kertoa siitä, että tietyn ikäisiä lapsia kohdellaan yhtenä, homegeenisena ryhmänä, jolloin helposti menetetään sensitiivisyys yksittäisen lapsen tilanteelle. Lapsi ei kuitenkaan kasva aikuiseksi yhdessä yössä täyttäessään 18 vuotta, vaan kyse on huomattavasti monisyisemmästä prosessista.

Yleishavaintona lapsen kertoman saamasta *merkityksestä* hallinto-oikeuden päätöksessä voidaan sanoa, että useimmiten kertoma vain *referoitiin*. Sitä ei analysoitu, sen luotettavuutta tai merkitystä päätöksenteossa ei arvioitu, eikä tuotu esiin, oliko se vaikuttanut hallinto-oikeuden johtopäätöksiin ja jos oli, niin miten. Tyypillisesti referointia käytettiin *tukemaan* hallinto-oikeuden tekemää johtopäätöstä. Hankalia perustelujen kannalta ovat erityisesti tilanteet, joissa hallinto-oikeus tekee päätöksen lapsen nimenomaisesti ilmaiseman mielipiteen vastaisesti. Erityisesti näissä tilanteissa sekä LSL että lapsen oikeuksien sopimus lähtevät siitä, että lapselle tulisi avata, miksi päätöstä ei ole voitu tehdä tämän tahdon mukaisesti. Osassa aineiston päätöksiä pyrkimys tähän oli selvästi nähtävillä. Valitettavan usein lapsen tahdon vastaisissa päätöksissä lapsen mielipide kuitenkin jätettiin ottamatta johtopäätöksissä huomioon. Tämä luo väistämättä vaikutelman siitä, että lasta on kuultu vain kuulemisen vuoksi. Myös tuomarihaastatteluissa korostui lapsen kuuleminen muodollisena osana oikeu-

¹⁹⁸ Aineiston lapsista yhdeksällä oli oma avustaja ja edunvalvoja oli määrätty seitsemälle lapselle. Tältä osin aineisto oli suppea ja aiheetta olisikin syytä tarkastella laajemmin, etenkin edunvalvojainstituution kannalta. Sen toiminta ei ole vakiintunutta eikä ole syytä tuudittua uskoon, että yksin sen avulla voitaisiin poistaa huostaanottoasioiden käsittelyyn liittyvät ongelmat. On syytä kiinnittää huomiota myös edunvalvojapalvelujen tasaiseen saatavuuteen ja käyttöön eri puolilla maata ja edunvalvojien yhtenäisiin toimintatapoihin.

denmukaista oikeudenkäyntiä. Kirjallisuudessa tällaista osallisuuden toteutumista on kuvattu termillä *illusionary agencies*.¹⁹⁹

Tuomarihaastatteluissa korostui voimakkaasti myös *lapsen suojeleminen*, mikä voi osaltaan vaikuttaa lapsen näkymättömyyteen päätöksissä. Tuomarit haluavat välttää tilannetta, jossa lapsi kokisi olevansa vastuussa päätöksestä. Asiakirja-aineistosta oli lisäksi nähtävissä, että erityisen selvästi tämä koskee päätöstä siitä, tuleeko lapsi ottaa huostaan vai ei. Sen sijaan esimerkiksi sijaishuoltopaikkaa koskevissa päätöksissä, samoin kuin huostaanoton lopettamisessa, lapsen osallisuus saa merkittävämmän roolin. Tulokset myötäilevät sitä oikeuskirjallisuudessa esitettyä kantaa, ettei lapsella ole oikeutta päättää omasta suojelutarpeestaan. Sen sijaan huostaanoton liitännäiskysymyksissä lapsen mielipiteelle voidaan antaa suurempi arvo. Huostaanottoakaan koskevissa kysymyksissä lapsen oikeus suojeluun ei kuitenkaan saisi syrjäyttää lapsen oikeutta osallisuuteen ja siten oman etunsa mukaisen ratkaisun aikaansaamiseen. Lapsen oikeus osallistua ja lapsen oikeus suojeluun ovat molemmat perustavanlaatuisia oikeuksia, joita ei voi asettaa toistensa vaihtoehdoiksi tai hierarkkiseen järjestykseen. Tässä suhteessa on ongelmallista, että hallinto-oikeuksien ratkaisu on lapsen sivuuttaminen kokonaan ilman, että päätöksistä näkyisi näiden kahden oikeuden välinen punninta johdopäätöksineen.

Lopuksi on vielä syytä todeta, ettei Suomessa ole lainkaan tutkittu sitä, miten *lapset itse* kokevat osallisuutensa tuomioistuinprosesseissa ja sen merkittävyyden lapsille. Tässäkään tutkimuksessa lasten oma ääni ei varsinaisesti tule esille.²⁰⁰ Lapsiin tutkimuskohteina liittyy tiettyjä eettisiä ongelmia,²⁰¹ mutta tästä huolimatta lasten osallisuuteen liittyvä tutkimus olisi jatkossa syytä kohdistaa nimenomaan lapsiin.

¹⁹⁹ Kouvonen 2013, 49.

²⁰⁰ Tätä on yleisesti pidetty lasten osallisuutta koskevien tutkimusten ongelmana. Kansainvälisesti aiheesta löytyy kuitenkin jonkun verran tutkittua tietoa. Ks. esim. Thomas & O’Kane 1998 ja Bosisio 2012. Niiden perusteella näyttää siltä, että lapset pitävät oikeutta osallistua tärkeänä. Lasten näkökulma kysymys ei kuulu, pitääkö lapsia kuulla, vaan lähinnä, miten lapsia on kuultava. Ks. myös General Comment No. 5, 12 ja Council of Europe Strategy for the Rights of the Child 2012–2015, 8.

²⁰¹ Ks. Nieminen 2009 ja Sah 2013.

7.2 Lapsen etu

Lapsen edun arvioinnissa hallinto-oikeuden päätöksissä näytti olevan tiettyjä eroja alle 12-vuotiaiden ja yli 12-vuotiaiden kohdalla. Alle 12-vuotiailla huostaanotto perustui useimmiten lapsen kasvuolosuhteisiin eli vanhempien ongelmiin. Tällöin päätöksissä käsiteltiin usein perusteellisestikin niitä avohuollon tukitoimenpiteitä, joilla oli pyritty tukemaan vanhempia lapsen edun mukaisen huolenpidon toteuttamisessa. Sen sijaan yli 12-vuotiaiden päätöksissä avohuollon tukitoimet eivät olleet yhtä keskeisellä sijalla. Syynä voi olla se, ettei nuori itse ollut sitoutunut tukitoimiin, mutta myös se, ettei nuorille ole välttämättä ollut riittävästi tarjolla oikeanlaisia tukitoimia. Kun erityisesti teini-ikäisten huostaanotot ovat viime vuosina lisääntyneet,²⁰² avohuollon tarjontaa olisi heidän osalta syytä selvittää jatkossa tarkemmin.

Sijoituspaikan osalta tilanne oli päinvastainen. Sijaishuoltopaikkaa arvioitiin yli 12-vuotiaiden päätöksissä selvästi tarkemmin kuin alle 12-vuotiaiden kohdalla. Tähän vaikuttanee se, että yli 12-vuotiaat lapset ja usein myös hänen vanhempansa osallistuivat itsekin aktiivisesti sijoituspaikasta käytävään keskusteluun. Lisäksi huostaanottoperusteena olivat usein nuoreen itseensä liittyvät ongelmat, joihin etsittiin oikeanlaista sijaishuoltopaikkaa. Tällöin paikan valinta saa jo lähtökohtaisesti enemmän merkitystä kuin pienempien lasten kohdalla, jolloin on useimmiten kyse perushoivan ja huolenpidon toteuttamisesta. Kaiken ikäisiä lapsia koskevissa päätöksissä huomiota kiinnitti se, että LSL:n edellyttämä vertailu eri toimenpidevaihtoehtojen (mahdolliset eri sijoituspaikat, koti tai sukulaissijoitus) välillä näytti puuttuvan kokonaan. Tilanne lienee se, että sijoituspäätöksissä määräävää on ennen kaikkea se, missä on vapaita paikkoja sen sijaan, että paikan sopivuutta alettaisiin todella tarkastella lapsen tarpeista käsin.

Toisaalta sijaishuoltopaikkaa koskevan päätöksen tekemiseen hallinto-oikeuksissa liittyy yleisestikin ongelmia. Hallinto-oikeuksilla on vain harvoin riittävästi tietoa mahdollisista sijoituspaikoista ja niiden ominaisuuksista. Onkin esitetty, että sijaishuoltopaikkaa koskevat ratkaisut tehtäisiin jatkossa sosiaalitoimessa. Sinänsä tämä tutkimus ei anna aihetta olla asiasta eri mieltä, kunhan varmistetaan, että päätöksestä on tarvittaessa valitusoikeus hallinto-oikeuteen. Muutoksenhaun osalta asiaa on myös mietittävä sitä silmällä pitäen, ettei synny tarpeettomia prosesseja. Sosiaalitoimi ei voine tehdä tahdonvastaisissa huostaanotoissa sijoituspaikkaa koskevaa päätöstä ennen hallinto-oikeuden huostaanottoasiassa antamaa ratkaisua.

²⁰² THL Lastensuojelutilasto 2012, 4.

Tämä tarkoittaa käytännössä, että mikäli lapsi tai vanhemmat ovat eri mieltä sijoituspaikasta, tulee heidän käydä tästä uusi erillinen prosessi hallinto-oikeudessa. Tämä ei ole perheen, sen paremmin kuin oikeuslaitoksen resurssienkaan kannalta järkevä ratkaisu.

Yleisesti huostaanottopäätöksissä varsin keskeistä osaa näytti esittävän huostaanoton *vaarantamisedellytys*. Toisin sanoen esillä päätöksessä olivat ne seikat, joiden perusteella lapsen terveyden ja kehityksen katsottiin vaarantuvan ja tätä kautta lapsen edun jäävän toteutumatta. Tässä mielessä hallinto-oikeuden lapsen etua koskevat perustelut näyttäytyivät *ongelmälähtöisinä*. Tällainen lähestymistapa ei ollut välttämättä ongelmallinen silloin kun lapsen kaltoinkohtelu tai perushuolenpidon puute oli ilmiselvää. Tällöin oli usein kyse *perinteisistä huostaanottooperusteista*, erityisesti vanhempien vakavista päihdeongelmista. Tilanne oli sama aineistossa sinänsä harvalukuisten lasten kaltoinkohtelutilanteiden (pahoinpitely, seksuaalinen hyväksikäyttö) kohdalla. Tosin näissäkään tapauksissa hallinto-oikeuden oman, asian avoimen arvioinnin puuttumista ei voida pitää tuomarin ammattietiikan ja ideaaliperustelujen näkökulmasta suositeltavana. Lisäksi, vaikka perustelut kirjoitetaan omista ongelmistaan todennäköisesti hyvin tietoisille asianosaisille, on tiedostettava, että he ovat usein ihmisiä, jotka ovat monin tavoin hankalassa elämäntilanteessa. Siten heidän kykynsä huolehtia omasta ja lapsensa edusta ei välttämättä ole paras mahdollinen. Tällöin korostuu perustelujen ulkoisen kontrollinen merkitys, mikä edellyttää hallinto-oikeuden oman arvioinnin avointa esille tuontia.

Perusteluiden ongelmat käyvät ilmeiseksi silloin, kun on kyse epämääräistä tai hahmottomista huostaanottooperusteista. Tällöin päätöksissä on esillä sellaisia asioita kuten vanhempien väliset suhteet, yleinen jaksaminen ja elämänhallinta, perheen taloudellinen tilanne ja kodin siisteys. Niiden perusteella lapsen terveyden ja kehityksen vaarantuminen ei ole enää itsestään selvää. Näissä tilanteissa olisi erittäin tärkeää ensinnäkin se, että hallinto-oikeudet saisivat *aktiivisen prosessin johdon keinoin* purettua mahdollisesti epäselvän huostaanottohakemuksen konkreettisiksi ongelmiksi. Toiseksi näitä ongelmia tulisi päätöksessä arvioida nimenomaan *lapsen näkökulmasta ja sitä miten ne vaikuttavat lapsen edun toteutumiseen* LSL:n 4 pykälää avuksi käyttäen. Kaiken kaikkiaan näyttää siltä, että huostaanottooperusteiden monimuotoistuesssa ja samalla monimutkaistuesssa, hallinto-oikeuksien päätöksenteko ja perustelut eivät ole täysin pysyneet muutosten perässä. Hallinto-oikeustuomarit itse näyttävät myös osittain tiedostavan tämän.

Hallinto-oikeuksien väliltä näyttää myös puuttuvan perusteluja koskeva keskusteluyhteys. Hallinto-oikeuksittain tai jopa jaostoittain syntyy perustelukulttuureja, joka voi pitkälti määrittää sitä, millaisiksi perustelut muo-

dostuvat. Lisäksi tuomarit itse kokevat työskentelevänsä suurten aikapainneiden alla, jolloin päätöksen perusteluihin ei voi käyttää loputtomasti aikaa. Näihin on kuitenkin mahdollista pyrkiä vaikuttamaan yhtenäisen koulutuksen avulla.

Kun kyseessä on yli 12-vuotias lapsi, lapsen edun arviointiin liittyvät ongelmat ovat hieman toisentyypiset ja liikkuvat siksi osittain *toisella tasolla*. Myös nuorten kohdalla voidaan sinänsä erotella selvät tapaukset (esim. nuoren vakava päihdeongelma tai alkava rikoskierre, joka halutaan katkaista) ja vaikeammin nimettävät ongelmat (esim. vetäytyvät, passiiviset nuoret, usein suurimpana ongelmana koulunkäynti). Nuorten kohdalla ongelmat liittyvät kuitenkin ennen kaikkea avohuollon tukitoimiin ja sijoituspaikkoihin. Avohuollon osalta on kyse siitä, onko oikeanlaisia tukitoimia tarjolla riittävästi ja yhtä kattavasti eri puolilla maata. Toinen kysymys liittyy siihen, mikä on optimaalisin tapa hoitaa nuoren ongelmaa. Tarvittaisiin avointa ja tutkittuun tietoon perustuvaa yhteiskunnallista keskustelua asiasta. Näyttää siltä, että usein nuorilla on taustalla erilaisia psyykkisiä ongelmia eikä hoitoon pääsy näytä heidän kohdallaan aina toteutuvan. Monet sijoituspaikat ilmoittavat tarjoavansa myös hoidollista apua, mutta ei ole tietoa siitä, miten hoito todellisuudessa toteutuu. Erityisen ongelmallista on, jos psyykkisesti hauraassa kunnossa olevia nuoria sijoitetaan samoihin laitoksiin vaikkapa päihdeongelmaisten tai rikoskierteessä olevien nuorten kanssa. Mainitut ongelmat ovat kuitenkin korostuneesti sellaisia, jotka eivät kuulu tuomioistuimien ratkaistaviksi yksittäistapauksissa, vaan ne vaativat yhteiskunta- ja lapsipoliittisia päätöksiä.

Toisaalta lapsen edun tulkintaan liittyvät ongelmat eivät tyhjenny yksin edellä esitettyyn. Kuten KHO:n tapausten perusteella tehty analyysi osoitti, samassa tapauksessa lapsen edulle annetut tulkinnat eri viranomaisissa voivat vaihdella voimakkaastikin. Osin ilmiössä voi olla kyse siitä, että KHO:een päätyy erityisen hankalasti arvioitavia tapauksia tai rajatapauksia. Osaltaan se osoittanee kuitenkin myös sitä, että lapsioikeudellisissa asioissa päätöksenteko on korostetun harkinnanvaraista ja siten samoista premisseistä voidaan päätyä eri lopputulokseen. Asian arviointia ulkopuolelta, esimerkiksi tutkijana, vaikeuttaa se, että ainakin lakimiehille lapsen etua on vaikea sanoittaa juridiikan kielelle. Haastatteluissa tuomarit esimerkiksi korostivat, että lapsen edun arviointi on pitkälti pään sisällä tapahtuva operaatio. Tällä viitattaneen siihen, että tuomarit aidosti pyrkivät ajattelemaan lasta ja lapsen etua päätöstä tehdessään, vaikka se ei perusteista näkyisikään.

Suomalainen lapsioikeus ja samalla sen keskeiset periaatteet, lapsen osallisuus ja lapsen etu, ovat vielä lapsen kengissään ja osin jäsentymättömiä. Tämä johtunee yhtäältä siitä, että modernin lapsioikeuden keskeisen

instrumentin, lapsen oikeuksien sopimuksen, asema ja sisältö on jäänyt suomalaisen lakimieskunnan enemmistölle tuntemattomaksi. Tulkintojen suppeuteen vaikuttanee toisaalta myös se, että lapsen oikeudellista asemaa on meillä tutkittu pitkään lähinnä perheoikeudessa. Ajatus siitä, että lapsi toimii oikeudelliseksi luonnehdittavissa suhteissa myös muihin yksilöihin kuin perheenjäseniin ja samalla koko yhteiskuntaan, ei ole vielä lyönyt itseään täysin läpi. Tässä suhteessa näkisin, että oikeustieteen tehtävä on päivittää ja tehdä tunnetuksi lasta koskevan päätöksenteon uusia lähtökoh-
tia.

7.3 Lopuksi

Kuten edellä on todettu, lapsen osallisuuden ja lapsen edun tulkintaan liittyvät ongelmat ovat monitahoisia ja -tasoisia. Osa niistä on sellaisia, jotka eivät kuulu yksittäistapauksina tuomioistuinten ratkaistaviksi, vaan vaativat laajempaa yhteiskuntapoliittista keskustelua ja päätöksentekoa. On kuitenkin paljon asioita joihin voidaan jo tällä hetkellä vaikuttaa tuomioistuimis-
sa.

Lapsen oikeuksien sopimuksessa lapsen oikeussubjektius on kiistaton. Lapsen oikeudet ovat yksilön oikeuksia, mutta kuten presidentti Koskela on yleisesti perus- ja ihmisoikeuksien osalta todennut, niiden kate on yhteiskunnan instituutioiden toimintakyvyssä.²⁰³ Access to Justice -liike asetti aikoinaan oikeudelliselle järjestelmälle kaksi perusvaatimusta. Jokaiselle on taattava pääsy oikeudelliseen järjestelmään ja tässä järjestelmässä on pyrittävä minimoimaan eri tahojen resurssien epätasapainon vaikutus lopputulokseen. Näkisin, että huostaanottoasioiden osalta ensimmäinen vaatimus toteutuu vähintäänkin kohtalaisesti. Sen sijaan lapsen asema järjestelmän sisällä tarvitsee kehittämistä. Lapset ja erityisesti haavoittuvassa asemassa olevat lapset eivät välttämättä ole tietoisia oikeuksistaan. Lisäksi useimmat lapset tarvitsevat osallisuuden toteuttamiseen aikuisen apua. Näitä asioita ei ole vielä riittävästi sisäistetty. Osin on todennäköisesti kyse myös asenneongelmista: lasten osallistumisen kasvattaminen saatetaan kokea aikuisen arvovaltaa heikentävänä. Lapsen oikeuksien sopimuksen 12

²⁰³ Koskela 2012, 104. Ks. myös lapsen oikeuksien sopimuksen 4 artikla, jossa edellytetään, että sopimusvaltiot ryhtyvät kaikkiin tarpeellisiin lainsäädännöllisiin, hallinnollisiin ja muihin toimiin sopimuksessa tunnustettujen oikeuksien toteuttamiseksi. Ks. myös General Comment No. 2 ja General Comment No. 5, joissa todetaan lasten olevan erityisen haavoittuvia ihmisoikeusrikkomustilanteissa, eikä heillä useinkaan ole aikuisiin verrattavia keinoja puolustaa oikeuksiaan juridisissa menettelyissä. Ks. myös Hakalehto-Wainio 2011, 524.

artikla on aikuisille työtä teettävä velvoite, jonka toteutumisen edellytyksenä näyttäisi olevan perustavanlaatuinen asennemuutos: se edellyttää kokonaisvaltaista myönteistä suhtautumista lapsiin ja heidän näkemystensä kunnioittamista kaikilla yhteiskunnan sektoreilla.²⁰⁴

Viime aikoina Access to Justice -liikkeessä on korostettu erityisesti oikeusturvan sisällöllis-laadullisia elementtejä. Oikeuden saatavuudella ei siten viitata yksin oikeuteen pääsyyn, vaan myös ja ennen kaikkea lopputulokseen. Tämä korostaa tuomioistuimen perustelujen merkitystä oikeusturvan takeena. Ne ovat keskeinen keino arvioida paitsi lopputulosta myös menettelyä. Hyvin perustellulla päätöksellä päätöksentekijä kertoo lapselle paitsi lopputuloksen, myös sen miten lapsen mielipiteet on päätöksenteossa huomioitu. Tämä palaute on keskeinen osoitus siitä, ettei lasta ole kuultu vain kuulemisen vuoksi, vaan se on otettu vakavasti. Nämäkään vaatimukset eivät kaikilta osin toteudu asianmukaisesti.

Lasten oikeuksiin liittyvässä keskustelussa lapsen osallisuus on nähty myös riskinä, ainakin silloin, jos suojelunäkökohtiin ei kiinnitetä riittävästi huomiota. On myös tuotu esiin, että lapsen osallisuus voi kääntyä lasta hyväksikäyttäväksi tai diskriminoivaksi. Edellisellä viitataan muun muassa aikuisiin, lähinnä lapsen vanhempiin, jotka käyttävät lapsen osallisuutta omaksi hyödykseen. Jälkimmäinen taas viittaa tilanteisiin, joissa ”oikealla” tavalla osallistuvat lapset pääsevät vaatimuksiinsa esille, kun taas esimerkiksi syrjäytyneet tai muuten vaikeassa tilanteessa olevat nuoret jäävät helposti ulkopuolelle.²⁰⁵

Oma arvonsa on tällöin *menettelyllisellä oikeudenmukaisuudella* ja erityisesti asianosaisten kokemuksilla siitä (ns. *koettu oikeudenmukaisuus*). Menettelyllisen oikeudenmukaisuuden katsotaan olevan arvokasta itsessään riippumatta siitä, mitä hyötyä siitä on lopputuloksen kannalta. Tutkimuksissa on kuitenkin osoitettu, että se, kuinka oikeudenmukaiseksi ihmiset kokevat päätöksentekomenettelyn, vaikuttaa myös siihen, kuinka oikeudenmukaiseksi he kokevat menettelyn lopputuloksen.²⁰⁶ Erityisen tärkeänä menettelyllisiä arvoja pidetään ns. kiperissä tapauksissa eli tapauksissa, joissa voi perustellusti olla useita mahdollisia ratkaisuja. Ideaalitilanteessa prosessuaalinen oikeudenmukaisuus ja päätöksen oikeellisuus toki puhuvat samaan suuntaan. Jossain tilanteissa oikeudenmukaiseksi koettu menettely voi kuitenkin kompensoida sitä, ettei aineellista totuutta aina voida saavuttaa tai ainakaan jälkikäteen olla siitä varmoja.²⁰⁷

²⁰⁴ Ks. myös General Comment No. 12, 5–6 ja Hakalehto-Wainio 2011, 523.

²⁰⁵ Kallio 2009, Kouvonen 2013, 50.

²⁰⁶ Ks. esim. Tyler 1990. Ks. Myös Ervasti & Aaltonen 2013, 43–44 ja de Godzinsky & Aaltonen 2013, 35–36.

²⁰⁷ Bayles 1990, 127 ja 129. Ks myös Huovila 2003, 299 ja Ervasti 2004, 168–179.

Tästä näkökulmasta keskeiseksi kysymykseksi muodostuu se, *millaisessa menettelyssä* huostaanottopäätöksiä tehdään. Nykytilanteessa hallintotuomioistuimilla ei ole HLL:n tai muunkaan säännöksen perusteella velvollisuutta pyrkiä sovinnon aikaansaamiseen osapuolten kesken. Tuomioistuin ei voi myöskään vahvistaa päätöksellään asiassa syntynyttä sovintoa. Oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Aer on kuitenkin katsonut, ettei estettä ole sille, että tuomioistuin antaa osapuolille mahdollisuuden asian käsittelyn aikana tarvittaviin neuvotteluihin, jotka voivat johtaa siihen, että huostaanottohakemus tai -valitus peruutetaan.²⁰⁸ Perinteistä tuomioistuinkäsittelyä sovinnollisemmat menettelyt eivät toki sovellu kaikkiin tilanteisiin tai poista kaikkia tuomioistuinkäsittelyyn liittyviä ongelmia, mutta joka tapauksessa jatkossa olisi syytä pohtia tarkemmin erilaisia tapoja käsitellä huostaanottoasioita.²⁰⁹

²⁰⁸ Aer 2012, 287. Ks. myös Pohjolainen & Tarukannel 2006, 984.

²⁰⁹ Ks. esim. Bernstein 1998, Hehr 2006–2007 ja van de Meene & Westerveld 2009.

KIRJALLISUUS

- Aaltonen, Anna-Kaisa: Lapsioikeus ja lapsen oikeus tuomioistuimissa. Edita Publishing Oy 2009.
- Aarnio, Aulis: Ennakkopäätöksistä ja niiden sitovuudesta. *Oikeus* 3/1993, 254–272.
- Aer, Janne: Oikeussuojan ulottuvuus hallinnossa. Lakimiesliiton Kustannus 2010.
- Aer, Janne: Lastensuojeluoikeus. Sanoma Pro Oy 2012.
- Alastalo, Marja & Åkerman, Maria: Asiantuntijahaastattelun analyysi: faktojen jäljillä. Teoksessa Ruusuvoori, Johanna & Nikander, Pirjo & Hyvärinen, Matti (toim.): Haastattelun analyysi. Vastapaino 2010.
- Arendt, Hannah: *The Origins of Totalitarianism*. New York 1973.
- Arnkil, Tom & Eriksson, Esa: Vakava vetoamus: älkää leimatko lapsia huolen vyöhykkeistöllä! *Dialogi* 8/2008, 20–21.
- Auvinen, Maija: Huoltoriidat tuomioistuimissa. Sosiaalitoimi selvittäjänä, sovittelijana, asiantuntijana. Suomalainen lakimiesyhdistys 2006.
- Bayles, Michael D.: *Procedural Justice. Allocating to Individuals*. Kluwer Academic Publishers 1990.
- Bergholtz, Gunnar: Ratio et Auctoritas. Ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål. *Juridiska Föreningen i Lund* 1987.
- Bernd ,Walter & Isenegger, Janine Alison & Bald, Nicholas: Best Interest in Child Protection Proceedings: Implications and Alternatives. *Canadian Journal of Family Law* (Vol. 12) 1994–1995, 367–439.
- Bernstein, Marvin M.: Child Protection Mediation: Its Time Has Arrived. *Canadian Family Law Quarterly* (Vol. 16) 1998, 73–119.
- Bosisio, Roberta: Children’s Right to Be Heard: What Children Think. *International Journal of Children’s Rights* (Vol. 20) 2012, 141–154.
- Bumiller, Kristin: *The Civil Rights Society. The Social Construction of Victims*. The John Hopkins University Press 1988.
- Cahn, Naomi: State Representation of Children’s Interest. *Family Law Quarterly* (Vol. 40) 2006, 109–132.
- Cappelletti, Mauro & Garth, Brian: Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. *Buffalo Law Review* (Vol. 27) 1978, 181–292.
- Cappelletti, Mauro: Access to Justice as a Theoretical Approach to Law and a Practical Programme for Reform. *South African Law Journal* (Vol. 109) 1992, 22–39.
- Cashmore, Judith & Parkinson, Patrick: What Responsibility do Courts Have to Hear Children’s Voices? *International Journal of Children’s Rights* (Vol.15) 2007, 43–60.
- Chassagnard-Pinet, Sandrine: Argumentation and Legitimation of Judicial Decisions. Teoksessa D.M. Gabbay et al (eds.): *Approaches to Legal Rationality*. Springer Science + Business media B. V. 2010.
- Council of Europe Strategy for the Rights of the Child 2012–2015. (CM 2011, 171 final)
- Dahlstrand, Lotta: Barns deltagande i familjerättsliga processer. Uppsala Universitet 2004.

- Duncan, John C. Jr.: The Ultimate Best Interest of the Child Enures from Parental Reinforcement: The Journey to Family Integrity. *Nebraska Law Review* (Vol. 83) 2005, 1241–1298.
- Eekelaar, John: The interest of the child and the child's wishes. The role of dynamic self-determinism. *International Journal of the Law and the Family* (Vol. 8) 1994, 42–61.
- Ennew, Judith & Miljeteig, Per: Indicators for Children's Rights: Progress Report on a Project. *The International Journal of Children's Rights* (Vol. 4) 1996, 221–222.
- Ervasti, Kaijus: Käräjäoikeuksien sovintomenettely. Empiirinen tutkimus sovinnon edistämisestä riitaprosessissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 207. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2004.
- Ervasti, Kaijus & Aaltonen, Mikko: Osapuolten kokemuksia siviilioikeudenkäynneistä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 118. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2013.
- Euroopan neuvoston ministerikomitean suuntaviivat lapsiystävällisestä oikeudenkäytöstä. Council of Europe Publishing 2012.
- Ferguson, Lucinda: Not Merely Rights for Children but Children's Rights: The Theory Gap and the Assumption on the Importance of Children's Rights. *International Journal of Children's Rights* (Vol. 21) 2013, 177–208.
- Finnilä, Katarina & Mahlberg, Nina & Santtila, Pekka & Sandnabba, Kenneth & Niemi, Pekka: Validity of a test of children's suggestibility for predicting responses to two interview situations differing in their degree of suggestiveness. *Journal of Experimental Child Psychology* (Vol. 85) 2003, 32–49.
- Frank, Jerome: *Law and the Modern Mind*. Sixth printing. New York 1949.
- Freeman, Michael: Why it remains important to take children's rights seriously. *International Journal of Children's Rights* (Vol. 15) 2007, 5–23.
- Friedman, Lawrence M.: Access to Justice. Some Historical Comments. *Fordham Urban Law Journal* 2009, 3–14.
- Galligan, D. J.: *Due Process and Fair Procedures. A Study of Administrative Procedures*. Clarendon Press Oxford 1996.
- General Comment No. 2 (2002) The role of independent national human rights institutions in the promotion and protection of the rights of the child. The Committee on the Rights of the Child 15.10.2002.
- General Comment No. 5 (2003) General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6). The Committee on the Rights of the Child 27.11.2003.
- General Comment No. 7 (2005) On implementing child rights in early childhood. The Committee on the Rights of the Child 20.9.2006.
- General Comment No. 9 (2006) The rights of children with disabilities. The Committee on the Rights of the Child 27.2.2007.
- General Comment No. 12 (2009) On the right of the child to be heard. The Committee on the Rights of the Child 20.7.2009.
- General Comment No. 14 (2013) On the right of the child to have his or her best interest taken as a primary consideration. The Committee on the Rights of the Child 29.5.2013.
- de Godzinsky, Virve-Maria: Huostaanottoasiat hallinto-oikeuksissa. Tutkimus tahdonvastaisten huostaanottojen päätöksentekomenettelystä. Oikeuspo-

- liittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 260. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2012.
- de Godzinsky, Virve-Maria & Aaltonen, Mikko: Koettu oikeudenmukaisuus hallintoprosessissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 121. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos 2013.
- Gottberg, Eva: Huoltoriita ja lapsen asumiseen liittyvät kiireelliset järjestelyt. Defensor Legis 6/2006, 955–970.
- Gottberg, Eva: Lapsen subjektiudesta ja osallisuudesta huoltokysymyksissä ja lastensuojelussa. Defensor Legis 3/2008, 319–333.
- Council of Europe Strategy for the Rights of the Child 2012-2015. CM (2011)171 final. 15 February 2012.
- Grant A. Brown: Gender as a Factor in the Response of the Law-Enforcement System to Violence Against Partners. Sexuality and Culture (Vol. 8) 2004.
- Guggenheim, Martin: What's Wrong with Children's Rights? Harvard University Press 2005.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna: Lasten oikeudet lapsen oikeuksien sopimuksessa. Defensor Legis 4/2011, 510–525.
- Hakalehto-Wainio, Suvianna: Lapsen oikeudet ja lapsen etu lapsen oikeuksien sopimuksessa. Teoksessa Hakalehto-Wainio, Suvianna & Nieminen, Liisa (toim.): Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- Hammerberg, Thomas: The UN Convention on the Rights of the Child – and How to Make it Work. Human Rights Quarterly (Vol. 12) 1990, 97–105.
- Hart, H. L. A: 'Are there any natural rights?' Philosophical Review (Vol. 64) 1955, 175–191.
- HE 13/1983. Hallituksen esitys Eduskunnalle lastensuojelulaiksi.
- HE 309/1993. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- HE 217/1995. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi hallintolainkäyttölaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi.
- HE 252/2006. Hallituksen esitys Eduskunnalle lastensuojelulaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Heino, Tarja: Asiakkuuden hämäryys lastensuojelussa: Sosiaalityöntekijän tuottama määritys lastensuojelun asiakkaaksi. Stakes tutkimuksia 1997.
- Helin, Markku & Linna, Tuula & Rintala, Matti: Huolto- ja tapaamispäätöksen täytäntöönpano. Kauppakaari 1997.
- Hehr, Alicia M.: A Child Shall Lead Them: Developing and Utilizing Child Protection Mediation to Better Serve the Interests of the Child. Ohio State Journal on Dispute Resolution (Vol. 22) 2006–2007, 4443–476.
- Hiilamo, Heikki & Kangas, Olli: Liiallista huolta vai todellista hätää? Kodin ulkopuolelle sijoittamisen taustatekijät suomalaisissa kunnissa 1998–2008. Yhteiskuntapolitiikka 5/2010, 488–497.
- Hiitola, Johanna & Heinonen, Hanna: Huostaanotto ja oikeudellinen päätöksenteko. Hallinto-oikeuksien ratkaisut huostaanottoasioissa. Stakes 46/2009.
- Hirvelä, Päivi: Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. WSOY-pro 2006.
- Huovila, Mika: Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion fakta-perusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja 2003.

- Iivonen, Esa: Indikaattoritiedon hyödyntäminen lasten oikeuksien toteutumisen seurannassa. Teoksessa Nieminen, Liisa & Hakalehto-Wainio, Suvianna (toim.): Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton Kustannus 2013.
- Jolanki, Outi & Karhunen, Sanna: Renki vai isäntä? Analyysiohjelmat laadullisessa tutkimuksessa. Teoksessa Ruusuvuori, Johanna & Nikander, Pirjo & Hyvärinen, Matti (toim.): Haastattelun analyysi. Vastapaino 2010.
- Kajava, Mirja: Lapsen etu huostaanotto-prosessissa. Tutkimus pakkohuostaanotoista. Oulun yliopisto 1997.
- Kaldal, Anna: Parallella processer. En rättsvetenskaplig studie av riskbedömnin-gar i vårdnads- och LVU-mål. Jure Förlag AB. Stockholm 2010.
- Kallio, Kirsi Pauliina: Totuus lapsuudesta vai lapsuustotuuksia? Metodologisia lähtökohtia lapsuuden nykyisyyden historian tutkimukseen. Kasvatus & Aika (3) 2009, 115–131.
- Kemppinen, Jukka: Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot. Korkein oikeus, laki ja yhteiskunta 1918–1990. VAPK -Kustannus 1992.
- Kestilä, Laura & Väisänen, Antti & Paananen, Reija & Heino, Tarja & Gissler, Mika: Kodin ulkopuolelle sijoitetut nuorina aikuisina. Rekisteripohjainen seurantatutkimus Suomessa vuonna 1987 syntyneistä. Yhteiskuntapolitiikka 6/2012, 599–620.
- KHO:n muistio. Korkeimman hallinto-oikeuden muistio päätösten perustelujen kehittämisestä 1996.
- Kisthardt, Mary Kay: Working in the Best Interest of Children: Facilitating the Collaboration of Lawyers and Social Workers in Abuse and Neglect Cases. Rutgers Law Record (Vol. 30) 2006, 1–77.
- KM 2011:4. Oikeudenkäynti hallintoasioissa. Prosessityöryhmän mietintö.
- Kohm, Lynne Marie: Tracing the Foundations of the Best Interest of the Child Standard in American Jurisprudence. Journal of Law and Family Studies (Vol. 10) 2008, 337–376.
- Korkman, Julia & Santtila, Pekka & Sandnabba, Kenneth: Dynamics of verbal interaction between interviewer and child in interviews with alleged victims of child sexual abuse. Skandinavian Journal of Psychology (Vol. 47) 2006, 109–119.
- Korkman, Julia & Santtila, Pekka & Drzewiecki, Tove & Sandnabba, Kenneth: Failing to keep it simple: Language use in child sexual abuse interviews with 3–8-year-old children. Psychology, Crime and Law (Vol. 14) 2008, 41–60.
- Kouvonen, Petra: Participatory Policies and Social Rights in out-of-home Services. Negotiated Agencies of Vulnerable Children. Department of Social Research. University of Helsinki 2013.
- Koskelo, Pauliine: Perusoikeusjärjestelmän ongelmakohtia kansallisen lainkäyttäjän näkökulmasta. Teoksessa Heinonen, Tuuli & Lavapuro, Juha (toim.): Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisu, Helsinki 2012.
- Kyngäs, Helvi & Vanhanen, Liisa: Sisällön analyysi. Hoitotiede (Vol. 11) 1999.
- Kääriäinen, Aino: Asiakirjat lastensuojelun sosiaalityön tiedon muodostuksessa. Janus (Vol. 12) 2004, 97–104.
- Lucker-Badel, Marie-Francoise: The Right of the Child to Express Views and to be Heard: An Attempt to Interpret Article 12 of the UN Convention on the

- Rights of the Child. The International Journal of Children's Rights (Vol. 3) 1995, 391–404.
- MacCormick, Neil: Legal Right and Social Democracy. Essays in Legal and Political Philosophy. Clarendon Press 1982.
- Makkonen Kaarle: Ajatuksia juridisen kielen loogisesta analyysistä. Lakimies 1959, 49–72.
- Mattson, Titti: Barnet och rättsprocesser. Rättssäkerhet, integritetsskydd och autonomi i samband med beslut om tvångsvård. Juristförlaget i Lund 2002.
- Marjomaa, Paula & Laakso, Milja: Lastensuojelun edunvalvonta – lapsen oikeus osallisuuteen häntä koskevassa päätöksenteossa. Käsikirja lastensuojelun edunvalvonnasta. Pelastakaa Lapset ry:n julkaisusarja No. 15, 2011.
- van de Meene, Ineke & Westerveld, Mies: Where mediation and administrative law meet: mutual influence between mediation and administrative law disputes. Paper prepared for the Annual Conference of the Law & Society Association, 28–31 May 2009, Denver, USA.
http://citation.allacademic.com/meta/p_mla_apa_research_citation/3/0/3/5/6/pages303568/p303568-1.php
- Myllärniemi, Annina: Huostanottojen kriteerit pääkaupunkiseudulla. SOCCA:n ja Heikki Waris Instituutin julkaisusarja 7/2006.
- Mäenpää, Marjatta: Lapsen etu ja osallistumisoikeudet hallinto-oikeuden huostanotto-prosessissa. Lakimies 6–7/2001, 1135–1142.
- Mäenpää, Olli: Hallintoprosessioikeus. 2. uudistettu painos. WSOYpro 2007.
- Mäntylä, Nina: Lasten ja nuorten osallistumisen oikeudelliset ongelmat. Teoksessa Mäntylä, Nina (toim.): Lapset ja nuoret yhteiskunnan toimijoina. Vaasan yliopiston julkaisuja 2011.
- Määttä, Mirja & Rantala, Kati: The evaluator as a critical interpreter –comparing evaluations of multi-actor drug prevention policy. Evaluation (Vol. 13). Sage Publication Ltd. 4/2004.
- Nieminen, Liisa: Lasten perus- ja ihmisoikeussuojan ajankohtaisia ongelmia. Lakimies 4/2004, 591–621.
- Nieminen, Liisa: Lapset tutkimuskohteena: Kuka päättää lapsen osallistumisesta tutkimukseen. Lakimies 2/2009, 226–253.
- Nieminen, Liisa: Lasten sosiaaliset perusoikeudet. Teoksessa Hakalehto-Wainio, Suvanna & Nieminen, Liisa (toim.): Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton kustannus 2013.
- OM 78/2010. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä. Tehtävien jako hallintotuomioistuimien kesken. Hallintolainkäytön tasotyöryhmän mietintö.
- OM 30/2011. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja. Tehtävien jako hallintotuomioistuimien kesken. Lausuntotiivistelmä tasotyöryhmän mietinnöstä.
- Oulasmaa, Petri: Lapsen etu oikeudellisena käsitteenä. Teoksessa Törrönen, Maritta (toim.): Lapsen etu ja viidakon laki. Lastensuojelun Keskusliitto 1994, 106–125.
- Pajulammi, Henna: Oikeus ja osallisuus. Teoksessa Nieminen, Liisa & Hakalehto-Wainio, Suvanna (toim.): Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton Kustannus 2013.
- PeVL 58/2006. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä lastensuojelulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- Pahlman, Irma: Potilaan itsemääräämisoikeus. 2. painos. Edita 2006.

- Paunio, Riitta-Leena: Eduskunnan oikeusasiamies lapsen oikeuksien valvojana. *Lakimies* 6–7/2001, 977–989.
- Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 4. uudistettu painos. Talentum 2005.
- Perelman, Chaim: Justice and Justification. *Natural Law Forum* (Vol. 10) 1965, 1–20.
- Pohjolainen, Teuvo & Tarukannel, Veijo: Oikeusturva vai tuottavuuden tehostaminen hallintolainkäytössä. *Defensor Legis* 6/2006, 971–985.
- Pollari, Kirsi & Lohiniva-Kerkelä, Mirva: Ketä kuullaan – kuka päättää? Alaikäisen osallisuus ja itsemääräämisoikeus terveyden- ja sairaanhoidossa. Teoksessa Nieminen, Liisa & Hakalehto-Wainio, Suvianna (toim.): Lapsioikeus murroksessa. Lakimiesliiton Kustannus 2013.
- Purdy, Laura M: Why children shouldn't have equal rights. *The International Journal of Children's Rights* (Vol. 2) 1994, 223–241.
- Pösö, Tarja: Laitos lapsen etuna? Teoksessa Törrönen, Maritta (toim.): Lapsen etu ja viidakon laki. Lastensuojelun keskusliitto 1994.
- Rantala, Kati: Perheen sisäinen lähestymiskielto ja oikeus oikeuksiin. *Sociologia* 2/2010, 112–127.
- Reynard, Didier & Bouverne-De Bie, Maria & Vandeveldt, Stijn: Between "believers" and "opponents": Critical discussions on children's rights. *International Journal of Children's Rights* (Vol. 20) 2012, 155–168.
- Redding, Richard E.: Children's Competence to Provide Informed Consent for Mental Health Treatment. *Washington and Lee Law review*, (Vol. 50) 1993, 695–753.
- Ross, Alf: Om ret og retfærdighet. En indforelse i den analytiske retsfilosofi. København 1953.
- Ruusuvuori, Johanna & Tiittula, Liisa: Tutkimushaastattelu ja vuorovaikutus. Teoksessa Tiittula, Liisa & Ruusuvuori, Johanna (toim.): Haastattelu. Tutkimus, tilanteet ja vuorovaikutus. Vastapaino 2005.
- Ryrstedt, Eva & Mattsson, Titti: Children's right to presentation: a comparison between Sweden and England. *International Journal of Law, Policy and the Family* (Vol. 22) 2008, 135–137.
- Räty, Tapio: Lastensuojelulaki. Käytäntö ja soveltaminen. Edita 2010.
- Sah, Seema: Does Research with Children Violate the Best Interests Standard? An Empirical and Conceptual Analysis. *Northwestern Journal of Law and Social Policy* (Vol. 8) 2013, 122–173.
- Sandgren, Claes: Om empiri och rättsvetenskap. Del II. *Juridisk Tidskrift* 1995/96, 1035–1059.
- STM 2013:19. Toimiva lastensuojelu. Selvitystyöryhmän loppuraportti. Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2013:19.
- Sulkunen, Pekka & Määttä, Mirja & Rantala, Kati: Translating back – evaluation as sociological intervention. *Nordic Studies on Alcohol and Drugs*. (Vol. 20) 2003.
- Syvälä, Maria: Hukassa huostassa – kertomuksia lastensuojelun runtelemista perheistä. Radium-kirjat 2013.
- Tapp, Pauline: Judges Are Human Too: Conversation Between the Judge and a Child as a means of Giving Effect to Section 6 of the Care of Children Act 2004. *New Zealand Law Review* (Vol. 35) 2006, 36–74.

- Tarukannel, Veijo & Jukarainen, Heikki: Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa. 4. painos. Tampereen yliopisto 2001.
- Tarukannel, Veijo & Tolvanen, Matti: Asian selvittely ja todistelu riita-asioissa ja hallintolainkäytössä – mikä yhdistää ja mikä erottaa? *Lakimies* 6/2010, 931–953.
- Taskinen, Sirpa: Lastensuojelulaki (417/2007). Soveltamisopas. Stakes 2007.
- THL. Lastensuojelutilasto 2012. Tilastoraportti 30/2013.
- Thomas, Nigel & O’Kane, Claire: When children’s wishes and feelings clash with their ‘best interest’. *The International Journal of Children’s Rights* (Vol. 6), 1998, 137–154.
- Tienari, Janne & Vaara, Eero & Meriläinen, Susan: Yhteisyyden rakentuminen haastattelussa. Teoksessa Tiittula, Liisa & Ruusuvuori, Johanna (toim.): *Haastattelu. Tutkimus, tilanteet ja vuorovaikutus*. Vastapaino 2005.
- Touraine, Alan: *Voice and the Eye: An Analysis of Social Movements*. Cambridge University Press 1981.
- Tyler, Tom: *Why People Obey the Law*. New Haven, London 1990.
- Valjakka, Eeva: Lapsen huolto, asuminen ja tapaamisoikeus. Teoksessa Litmala, Marjukka (toim.): *Lapsen asema erossa*. WSOY Lakitieto 2002.
- Valjakka, Eeva: Oikeustapauskommentti KKO 2004:118. *Lakimies* 5/2005, 792–825.
- Vinnerljung, Bo & Hjern, Anders & Lindblad, Frank: Suicide attempts and severe psychiatric morbidity among former child welfare clients – a national cohort study. *Journal of Child Psychology and Psychiatry* (Vol. 47) 2006, 723–733.
- Vinnerljung, Bo & Franzen, Eva & Danielsson, Maria: Teenage parenthood among child welfare clients: A Swedish national cohort study of prevalence and odds. *Journal of Adolescence* (Vol. 30) 2007, 104–111.
- Virolainen, Jyrki & Martikainen, Petri: Pro & Contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Talentum Media Oy 2003.
- Virolainen, Jyrki & Martikainen, Petri: *Tuomion perusteleminen*. Talentum Media Oy 2010.
- Zermatten, Jean: The Best Interest of the Child Principle: Literal Analysis and Function. *International Journal of Children’s Rights* (Vol. 18) 2010, 483–499.

EIT ratkaisut

- Hokkanen v. Suomi 9.12.1993
 Helle v. Suomi 19.12.1997
 Bronda v. Italia 9.6.1998
 K. & T. v. Suomi 27.4.2000
 L. v. Suomi 27.4.2000
 Walla v. Tsekki 26.10.2006
 X. v. Latvia 26.11.2013

KHO:n julkaistut päätökset

2004:121

2006:42

2009:68

2011:99

2011:113

2012:110

Lisäksi julkaisematon ratkaisu KHO 5.11.2010/3137.

KKO:n ratkaisut

KKO 2009:85

KKO 2004:76

KKO 2004:129 ja siihen liittyen Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu 1582/
26.11.2004

LIITETAULUKOT

Taustatietoa

Liitetaulukko 1 Hallinto-oikeudet (N=194)¹

Hallinto-oikeudet	N	%
Helsinki	49	25,3
Hämeenlinna	34	17,5
Turku	28	14,4
Kuopio	26	13,4
Oulu	21	10,8
Kouvola	19	9,8
Rovaniemi	11	5,7
Vaasa	6	3,1
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 2 Hakemus- vai valitusasia (N=194)

Hakemus vai valitus	N	%
Huostaanottohakemus	189	97,4
Valitus	5	2,6
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 3 Hallinto-oikeuden päätös asiassa (N=194)

Hallinto-oikeuden päätös	N	%
Hakemus hyväksytty	179	92,3
Hakemus hylätty	8	4,1
Valitus hylätty	5	2,6
Hakemus hyväksytty osittain	2	1,0
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 4 Huostaanottohakemus käytössä (N=194)

Huostaanottohakemus käytössä	N	%
Kyllä	145	74,7
Ei	49	25,3
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 5 Lapsen sukupuoli (N=194)

Lapsen sukupuoli	N	%
Tyttö	99	51,0
Poika	95	49,0
Yhteensä	194	100

¹ Jokaisen liitetaulukon kohdalla on erikseen ilmoitettu tutkimusjoukon koko (N).

Liitetaulukko 6 Lasten ikäluokat (N=194)

Lasten ikäluokat	N	%
13–17	75	38,7
0–6	65	33,5
7–12	54	27,8
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 6a Alle 12-vuotiaiden ja yli 12-vuotiaiden osuus (N=194)

Lapsen ikä	N	%
0–11 vuotta	113	58,2
12–17 vuotta	81	41,8
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 7 Huostaanoton pääasiallisin peruste (N=194)

Huostaanottoeruste	N	%
Kodin olosuhteet (LSL 40.1 1-kohta)	116	59,8
Lapsen oma käytös (LSL 40.1 2-kohta)	28	14,4
Molemmat	50	25,8
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 7a Huostaanoton pääasiallinen peruste ja lapsen ikä

Huostaanottoeruste	Ikäluokat	
	0–11	12–18
Kodin olosuhteet (LSL 40.1 1-kohta)	95 (84,1 %)	21 (26,3 %)
Lapsen oma käytös (LSL 40.1 2-kohta)	1 (0,9 %)	27 (33 %)
Molemmat	17 (15,0 %)	33 (40,7 %)
Yhteensä	113 (100 %)	81 (100 %)

Lapsen kuuleminen sosiaalitoimessa

Liitetaulukko 8 Lasta kuultu/mielipide selvitetty sosiaalitoimessa (N=194)

Lasta kuultu sosiaalitoimessa	N	%
Kyllä	117	60,3
Ei	44	22,7
Ei tietoa	33	17,0
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 8a Lapsen kuuleminen/mielipiteen selvittäminen ikäryhmittäin

Lasta kuultu/mielipide selvitetty	Lasten ikäluokka	
	0–11 vuotta	12–17 vuotta
Kyllä	45 (51,7 %)	72 (97,3 %)
Ei	42 (48,3)	2 (2,7 %)
Lapsia yhteensä	87 (100 %)	74 (100 %)

Liitetaulukko 9 Kuulematta jättämisen syy (N=44)

Kuulematta jättämisen syy	N	%
Ei tietoa	22	50,0
Ikä	15	34,1
Terveystila	3	6,8
Lapsi kieltäytyi	2	4,5
Lasta ei tavoitettu	1	2,3
Tehdään myöhemmin	1	2,3
Yhteensä	44	100

Liitetaulukko 10 Annettiinko lapselle tietoa kuultavaan asiaan liittyen (N=117)

Lapsen informointi	N	%
Ei	74	63,2
Kyllä	43	36,8
Yhteensä	117	100

Liitetaulukko 11 Ketkä olivat läsnä lapsen kuulemisessa (N=117)

Kuka läsnä	N	%
Ei tietoa	53	45,6
Pelkkä sosiaalityöntekijä	34	29,1
Sijaisvanhempi	22	18,8
Vanhempi/vanhemmat	3	2,6
Useita	3	2,6
Muu sukulainen	2	1,7
Yhteensä	117	100

Liitetaulukko 12 Lapsen sosiaalitoimessa ilmaisema mielipide huostaanotosta (N=117)

Lapsen mielipide	N	%
Vastustaa huostaanottoa	63	53,8
Ei vastusta	32	27,4
Mielipide ei tule ilmi	12	10,3
Ei mielialpidettä	10	8,5
Yhteensä	117	100

Hallinto-oikeus käsittely

Liitetaulukko 13 Suullinen käsittely pidetty (N=194)

Suullinen pidetty	N	%
Ei	119	61,3
Kyllä	75	38,7
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 14 Kenen pyynnöstä suullinen käsittely järjestettiin (N=75)

Kenen pyynnöstä suullinen	N	%
Äiti	37	49,3
Isä	13	17,3
Molemmat vanhemmat	10	13,3
Ei tietoa	10	13,3
Vanhempi + lapsi	3	4,0
Lapsi	2	2,7
Yhteensä	75	100

Liitetaulukko 15 Kuultiinko lasta suullisesti hallintotuomioistuimessa (N=75)

Kuultiinko lasta tuomioistuimessa	N	%
Ei	49	65,3
Kyllä	21	28,0
Pyyntö hylätty	5	6,7
Yhteensä	75	100

Liitetaulukko 16 Miten lasta kuultiin (N=21)

Miten lasta kuultiin	N	%
Ei tietoa	14	66,7
Vain hallinto-oikeuden jäsenet läsnä	6	28,6
Sijaishuoltopaikassa	1	4,8
Yhteensä	21	100

Liitetaulukko 17 Antoiko lapsi kirjallisen selityksen (N=194)

Kirjallinen selitys	N	%
Ei	164	84,0
Kyllä	31	16,0
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 18 Oliko lapsella avustajaa tai edunvalvojaa (N=194)

Lapsella avustaja/edunvalvoja	N	%
Ei kumpaakaan	178	91,8
Avustaja	9	4,6
Edunvalvoja	7	3,6
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 19 Vastustiko lapsi huostaanottoa hallinto-oikeudessa (N=194)

Vastustiko lapsi huostaanottoa	N	%
Ei /ei tietoa	122	62,9
Kyllä	72	37,1
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 20 Mitä lapsi vastusti (N=72)

Mitä lapsi vastusti	N	%
Sekä huostaanottoa että sijaishuoltoon sijoittamista	42	58,3
Vain huostaanottoa	27	37,5
Vain sijaishuoltoon sijoittamista	3	4,2
Yhteensä	72	100

Liitetaulukko 21 Hallinto-oikeuden päätös asiassa (N=194)

Hallinto-oikeuden päätös	N	%
Hakemus hyväksyttiin	179	92,3
Hakemus hylättiin	8	4,1
Valitus hyväksyttiin	5	2,6
Hakemus hyväksyttiin osittain	2	1,0
Yhteensä	194	100

Hallinto-oikeuden päätöksen perustelut

Liitetaulukko 22 Huolidiskurssi (eli päätöksen perusteluissa korostuu eri viranomais-
ten huoli lapsen hyvinvoinnista) (N=194)

Huolidiskurssi	N	%
Kyllä	47	24,2
Ei	147	75,8
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 23 Oikeusdiskurssi (eli päätöksen perusteluissa esillä lapsen oikeudet)
(N=194)

Oikeusdiskurssi	N	%
Kyllä	0	0,0
Ei	194	100
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 24 Lapsen mielipiteen muodostamisen kykyä arvioitu (ns. informed
concent -edellytys) (N=194)

Informed concent	N	%
Kyllä	0	0,0
Ei	194	100
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 25 Lapsen ääni näkyvillä päätöksessä (N=194)

Lapsen ääni	N	%
Ei	153	78,9
Kyllä	41	21,1
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 26 Ilmenikö lapsen kertoma hallinto-oikeuden päätöksen osiossa 'asiassa saatu selvitys' (N=41)

Lapsen ääni 'asiassa saatu selvitys' -osiossa	N	%
Ei	7	17,0
Kyllä	34	83,0
Yhteensä	41	100

Liitetaulukko 27 Ilmenikö lapsen ääni hallinto-oikeuden päätöksen johtopäätökset osassa (N=41)

Lapsen ääni johtopäätöksissä	N	%
Ei	17	41,0
Kyllä	24*	59,0
Yhteensä	41	100

*Näistä 7 ainoastaan johtopäätökset osiossa.

Liitetaulukko 28 Oliko päätöksessä kuvausta lapsesta (luonteesta, käytöksestä yms.) jonkun muun kuin lapsen kertomana (N=194)

Lapsen kuvausta päätöksessä	N	%
Kyllä	144	74,2
Ei	50	25,8
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 29 Kuka lasta kuvaili (N=144)

Kuka lasta kuvaili	N	%
Useampia tahoja	90	62,5
Sosiaalitoimi	38	26,4
Lääkäri tms. asiantuntija	11	7,6
Isä	2	1,4
Äiti	1	0,7
Muu sukulainen	1	0,7
Koulu	1	0,7
Yhteensä	144	100

Liitetaulukko 30 Oliko päätös lapsen ilmaiseman mielipiteen mukainen (N=194)

Päätös lapsen mielipiteen mukainen	N	%
Lapsen mielipide ei tiedossa	106	54,6
Päätös lapsen mielipiteen vastainen	60	30,9
Päätös lapsen mielipiteen mukainen	15	7,7
Osittain lapsen mielipiteen mukainen	6	3,1
Lapsen mielipide epäselvä	5	2,6
Lapsi ei halua ilmaista tahtoaan	2	1,0
Yhteensä	194	100

Asian käsittely KHO:ssa

Liitetaulukko 31 Valitettiin asiassa KHO:een (N=194)

Valitus KHO	N	%
Ei	146	75,3
Kyllä	48	24,7
Yhteensä	194	100

Liitetaulukko 32 Kuka valitti (N=48)

Kuka valitti	N	%
Äiti	21	43,8
Isä	13	27,1
Usea perheenjäsen	9	18,8
Lapsi	4	8,3
Sosiaalitoimi	1	2,1
Yhteensä	48	100

Liitetaulukko 33 Pyydettiin KHO:ssa suullista käsittelyä (N=48)

Pyydettiin suullista	N	%
Ei	34	70,8
Kyllä	14	29,2
Yhteensä	48	100

Liitetaulukko 34 Pidettiin KHO:ssa suullinen käsittely (N=48)

Pidettiin suullinen	N	%
Ei	48	100
Kyllä	0	0
Yhteensä	48	100

Liitetaulukko 35 KHO:n päätös asiassa (N=48)

KHO:n päätös	N	%
Valitus hylätty	44	91,7
Jätetty tutkimatta	2	4,2
Valitus hyväksytty	1	2,0
Hallinto-oikeuden päätös kumottu	1	2,0
Yhteensä	48	100

THE BEST INTEREST OF THE CHILD AND THE CHILD'S RIGHT TO PARTICIPATE IN ADMINISTRATIVE COURT PROCEEDINGS

The best interest of the child and the child's right to participate are the leading principles in legal matters concerning children. In legal practices, they should be linked together closely. Participation rights are important on their own but they also represent a major role in determining the best interest of the child. The institutionalised status of both principles is strong. They are guaranteed in many human rights instruments, most important of which is the UN Convention on the Rights of the Child. Despite the strong legislative status, there are still problems and weaknesses in implementing these principles in practise.

The aim of this study was to find out how the best interest of the child and the child's right to participate are implemented in the work of administrative courts when they make decisions in care orders. The research is based on empirical data; altogether 194 decisions of Finnish administrative courts were studied. In addition 12 administrative court judges were interviewed.

It appears that in child protection the best interest of the child and the child's right to participate are quite well secured at the legislative level. Thus, most of the problems are probably caused by the inadequate understanding of children and children's rights as laid down in the UN Convention and in national legislation. In order to make a change, we need close co-operation between legal science and judicial practice. We also need more empirical information on children's current status in the court procedures and especially, on how children themselves experience the situation.

1 The Best Interest of the Child and Child's Right to Participate

The best interest of the child and child's right to participate are the leading principles in Finnish child welfare. According to the Child Welfare Act (417/2007, 4 §), "When assessing the need for child welfare and in the

provision of child welfare, *it is first and foremost* the interest of the child that must be taken into account.” Further, “The opportunity for the child to present a view on the case must be safeguarded in accordance of child’s age and level of development. In decision making a special attention must be paid to the views and wishes of the child.” (Child Welfare Act 5 §).

The problem of “the best interest” -concept in judicial decision making is its vagueness and openness to various interpretations. At least in part, determining the best interest of the child is also about making moral claims, which are difficult to justify objectively. This leads to difficulties and even risks in judicial decision making. Children’s participation rights on the other hand, are more precisely regulated and easier for judges to apply. However, the problems begin when it comes to giving weight to children’s views.

The most authoritative interpreter of the Convention on the Rights of the Child is the Committee on the Rights of the Child (CRC). The Committee strongly underlines the connection between the best interest of the child and human rights of the child; it is through the interpretation and implementation of article 3 para. 1 (the best interest of the child) *in line with other provisions of the Convention* that the decision maker will be able to clarify the best interest concept and make concrete use thereof. Thus, the best interest of the child is best secured when all his/her rights are taken care of, without unduly violating anyone else’s rights. In case of collision of rights, however, the best interest of the child has a high priority.

As to the participation rights, the Committee states that they place a clear and immediate legal obligation to the state parties under the Convention; right to participate is a right of every child without any discrimination (age, sex, disabilities etc.) However, participation is always a choice for the child, not an obligation. With regard to the weight of the child’s views, simply listening to the child is insufficient. The views of the child must also be seriously considered. In fact, if the child is capable of forming his or her own views in a reasonable and independent manner, the decision maker must consider the views of the child as a significant factor in the settlement of the issue. However, children also have a right to *protection*, which may occasionally limit children’s participation rights. Right to protection and a right to have his/her best interest taken care of, may also limit the weight given to the child’s views. In this regard, the Committee on the Rights of the Child underlines the importance of *reasoned decisions*. This feedback is a guarantee that the views of the child are not only heard as a formality but are taken seriously.

2 Research Results

Participation Rights

According to the study, it seems that children's right to participate and to be heard is realizing quite well in the court procedures of care orders. In Finland, children of twelve years or more have the position of a party in the court proceedings of care orders, and they have a right to be heard in person by the administrative court. In most cases, children over 12 years want to be heard by the court, and they are seldom denied this opportunity. Unfortunately, this is reality only for children over 12 years. Younger children are heard only occasionally even though it is possible according to the law. Also the Committee on the Rights of the Child has taken a highly negative view on any age limits when the child's best interest, and a right to be heard are at stake.

However, even if the court hears the child, his or her own voice is seldom visible in the administrative court decisions. It seems to be typical that the child and his or her wishes are being portrayed by adults. There also seem to be problems in hearing the child in social welfare before the court procedure. In particular, it appears that child's right to proper and sufficient information before the hearing is not realizing properly, although right to information is essential, since it is a precondition of the child's clarified decisions.

Those children whose voice was visible in the court decisions, were often the oldest ones (between 14–17 years). They also had in common that they had themselves actively participated in the proceeding, and some of them also had an own lawyer. When it comes to the weight of the child's views, it must be stated that children's views were mostly summarized. They were not analyzed; their reliability or their importance in the decision-making was not evaluated. Nor was there any reference to what impact – if any – the views of the child have had to conclusions of the court.

Based on the interviews with the judges, it seems that the need to protect the child at least partly explains the results. The judges seek to avoid the situation where the child feels responsible for the decision. But in addition, judges also seem to take the hearing of children as a formality; their attitude is that there is not so much importance in what the children are telling.

The Best Interest of the Child

According to the Child Welfare Act (40 §), there is a duty to take a child into care and provide him/her substitute care if:

- 1.a) his/her health or development is seriously endangered by lack of care or other circumstances in which they are being brought up; or
- 1.b) he/she seriously endangers his/her health or development by abuse of intoxicants, by committing an illegal act other than a minor offence or by any other comparable behavior.

Taking a child into care and provide him/her substitute care may, however, only be resorted to if

- 2) the measures of open care would not be suitable or possible for providing care in the interests of the child concerned, or if the measures have proved to be insufficient and
- 3) substitute care is estimated to be in the child's best interest.

According to the study, it seems that the need for the care order is being evaluated mainly through the paragraphs 1.a or 1.b (or in some cases both). In other words, the best interest of the child is not fulfilled if his/her health or development is seriously endangered. Other paragraphs do not play that important a role. That is not a major problem as far as the lack of care or the child's own problems are clear and severe. In recent years, however, there has been a change in motives to take a child into care in Finland. Increasingly, the motives are more vague or indefinite. They are related to things like the relationships between the child and his/her parents, the overall control of one's life (coping), financial troubles, mental problems etc. In those cases, threats to child's health and development are not that clear. In order to ensure the legal safety of the child, these problems should be closely evaluated from the child's point of view and assess what impact they have on the child. In this respect there are still major defects.

Children with mental problems are particularly vulnerable also in child welfare. There is a lack of treatment places in psychiatric care for young people in Finland, and it is highly problematic if those children are being placed in substitute care. Many places advertise themselves as providing care for mental problems but in reality there is no research-based information on how the care works in action. This is an important social question, which needs to be brought to an open discussion.

3 Conclusions

Problems related to the best interest –concept and the participation rights of the child are many-sided and multilevel. The best interests of the child as well as children's participation rights are both well secured at the legislative level in the Finnish child welfare. The Finnish Child Welfare Act (417/2007) is quite well in harmony with the UN Convention on the Rights of the Child. In the judicial decision-making, both are pronouncedly the rights of an individual child. Their implementation is, however, entirely linked to how the institutions of society work. In addition, children also need support from adults to make concrete use of their rights. I venture to say that the main problem lies in fully internalizing children and children's rights as laid down in the UN Convention on the Rights of the Child. This requires fundamental changes in adult's attitudes: respecting children and their views overall in society and family.

Second, we probably need to reconsider the decision-making processes also in care orders. *Procedural justice* and *perceived procedural justice*, in particular, are valuable in themselves, regardless of their impact on the outcome. However, studies have shown that there is a connection between fair procedures and satisfaction with the outcomes. Procedural fairness is particularly important in matters like care orders, which are highly discretionary and open to various outcomes. At the moment, there are no possibilities to mediation in child welfare, nor in the administrative courts. Procedures based on mediation surely do not solve all the problems in making children and their rights more visible but they may be a step in the right direction.

